

PARECER N.º 138/CITE/2010

Assunto: Parecer prévio à recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos dos n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro
Processo n.º 812 – FH/2010

I – OBJECTO

- 1.1. Em 06.10.2010, a CITE recebeu da ..., S.A, cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela Trabalhadora ..., bem como do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação da trabalhadora, para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.
- 1.2. No seu pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado em 7 de Setembro de 2010, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *Venho pela presente, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, requerer a prestação de trabalho com flexibilidade de horário, em virtude de possuir 2 filhos, menores de 12 anos, um com 8 outro com 10 anos, que são parte integrante do meu agregado familiar e necessitar de acompanhamento e assistência a partir das 17.00 horas, uma vez que o outro progenitor, tem um horário que não lhe permite dar esse apoio.*

- 1.2.2.** *A prestação de trabalho com flexibilidade de horário pretendida, realizar-se-á pelo período de 2 anos, com início em 16 de Setembro de 2010, sendo exercida nos horários entre as 06.00 e as 17.00 horas.*
- 1.3.** Em 27.09.2010, a entidade empregadora apresenta à trabalhadora, os fundamentos da intenção de recusar o seu pedido de horário flexível, que, são, nomeadamente, os seguintes:
- 1.3.1.** *Que, Desde logo, com todo o devido respeito, o horário que V. Ex.^a requer não é um horário flexível, nos termos e para os efeitos previstos no 56.º do Código do Trabalho, mas sim um verdadeiro horário fixo. Com efeito, o horário flexível deve poder ser ajustável, de modo a que o trabalhador possa, dentro de certos limites, flexibilizar o seu horário de trabalho de modo a ajustá-lo às necessidades parentais. Aquilo que V. Ex.^a requer é simplesmente uma alteração unilateral do seu horário de trabalho, pois pretende obter horário fixo, absolutamente rígido, sem qualquer possibilidade de flexibilização, e balizado dentro de determinadas horas. Salvo o devido respeito, não é esse o conceito de horário flexível consagrado pelo legislador, pois nesse caso a redacção do artigo 56.º do Código do Trabalho seria francamente diferente.*
- 1.3.2.** *A isto acresce que o período de funcionamento da loja onde V. Ex.^a presta serviço se situa entre as 9 horas e as 23:00 aos dias de semana; das 9:00 horas às 24 horas Sábados e vésperas de feriados. A maior afluência de clientes situa-se entre as 18:00 e as 21:00 horas. Por este motivo, é indispensável que a ..., S.A., disponha de recursos humanos disponíveis para exercerem as suas funções nesse período de tempo.*
- 1.3.3.** *Que a ..., S.A., procura tratar equitativamente todos os seus colaboradores. Como é do seu conhecimento, a larga maioria dos colaboradores da loja onde presta serviço são do sexo feminino, e numa faixa etária inferior a 40 anos. São, portanto, colaboradoras que também têm responsabilidades ou que se encontram em vias de iniciar uma vida familiar. Tal realidade é particularmente patente na sua secção (secção*

...). A todas essas colaboradoras deve a empresa assegurar condições equitativas no que concerne com a conciliação entre a vida pessoal e a vida profissional. Este dever é especialmente importante no caso da ..., S.A., pois todas as colaboradoras aceitaram (tal como V. Ex.^a) trabalhar em regime de turnos rotativos, o que torna imperativo que todos os colaboradores da mesma secção se enquadrem neste regime, de modo a evitar situações de discriminação. Ora, caso fosse deferido o seu pedido de alteração de horário, ficaria comprometida a rotatividade dos turnos na secção onde V. Ex.^a desempenha a sua actividade, criando-se assim uma situação de injustiça objectiva face às suas colegas, o que acarretaria prejuízos para a empresa, derivados da perda de motivação e do sentimento discriminatório originado nas suas colegas.

1.3.4. *Cumprе referir que a ..., S.A., não recebeu qualquer prova de que o horário do outro progenitor não permite dar aos seus filhos o apoio pretendido. Com todo o devido respeito, V. Ex.^a alega tal facto, mas não o prova. E facilmente poderia demonstrar tal facto através de uma declaração da entidade empregadora do outro progenitor, a qual estranhamente não é junta com o seu pedido, sendo tal prática usual em diversas situações relacionadas com o exercício de direitos parentais de trabalhadores.*

1.3.5. *Por fim, apesar da sua carta ser datada de 16.08.2010, e de V. Ex.^a requerer a aplicação do horário “flexível” a partir de 16.09.2010, a ..., S.A., frisa que, como é aliás do seu conhecimento, apenas recepcionou a sua missiva devidamente assinada no dia 07.09.2010.*

1.3.6. *Não obstante tudo o que acima se encontra explicitado, a ..., S.A., realça ainda que, de acordo com os horários que lhe têm vindo a ser atribuídos, V. Ex.^a só tem vindo a desempenhar funções para além das 17:00 horas em poucos meses do ano (e não de forma recorrente).*

1.4. Em 30.09.2010, a trabalhadora enviou à empresa a sua apreciação sobre os fundamentos da intenção de recusa ao seu pedido de horário

flexível, exprimindo a sua total discordância com os mesmos ao referir, nomeadamente, que o *horário flexível deve poder ser ajustável de forma a que o trabalhador possa, dentro de certos limites, flexibilizar o seu horário de modo a ajustá-lo às necessidades parentais.*

- 1.5. *E é isso exactamente que eu pretendo, ao solicitar que me atribuam horários entre as 06.00 e as 17.00 horas, por isso com um espaço de 11 horas, em que poderão encaixar o meu horário.*
- 1.6. *De resto, a alusão de V. Ex.^{as} ao horário de funcionamento, entre as 09,00 e as 23,00 ou 24,00 horas e às necessidades da secção onde exerço actualmente funções, indicia apenas uma não aceitação da legislação em vigor.*
- 1.7. *Neste contexto, venho corroborar o requerimento efectuado anteriormente, juntando o horário de trabalho do meu marido, reclamado na carta de V. Ex.^{as}, requerimento que deve ser apresentado à apreciação do CITE, nos termos legais, se persistirem na intenção de recusa.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho (CT) estabelece que (...) o *trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.*
- 2.1.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional – o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar (alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que (...) *o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:*

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
- b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.*

2.1.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57.º n.º 2 do CT).

2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende *por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.*

2.2.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: *O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:*

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;*
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.*

- 2.2.2.** O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que *o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.*
- 2.3.** Na verdade, a entidade empregadora pretende recusar o pedido da Trabalhadora, fundamentando tal recusa em motivos formais e motivos substanciais.
- 2.4.** No que se refere à questão formal, segundo a qual a entidade empregadora considera que a trabalhadora pretende que lhe seja concedido um horário fixo e não um horário flexível, convém salientar que a trabalhadora solicitou que lhe fossem atribuídos, pelo período de dois anos, horários de trabalho *entre as 06.00 horas e as 17.00 horas*, para permitir uma organização de horário de trabalho adaptável às necessidades da empresa e que não ponha em causa o apoio, acompanhamento e assistência aos dois filhos menores de doze anos (8 e 10 anos), uma vez que o outro progenitor, tem um horário que não lhe permite dar esse apoio.
- 2.5.** É de realçar ainda que, dentro das margens móveis de entrada e saída e dos períodos de presença obrigatória que constituem o horário flexível, é sempre possível cumprir um horário fixo.
- 2.6.** De salientar ainda que, em regra, o/a trabalhador/a indica o início e o termo do período diário, com vista a que o empregador possa gerir melhor os recursos humanos ao seu dispor e organizar o tempo de trabalho.
- 2.7.** Importa referir que, *in casu*, a trabalhadora apresentou o requerimento e a empresa analisou a questão substancial, tendo sido cumpridos os prazos legalmente previstos.

- 2.8.** Relativamente à questão substancial, a entidade empregadora justifica a recusa apresentando motivos que se prendem com o facto de a trabalhadora integrar uma equipa que se encontra organizada em horários rotativos, e com o prejuízo que poderia advir para toda a equipa, caso fosse autorizada a flexibilidade, designadamente para assegurar condições equitativas a todos os seus colaboradores no que concerne com a conciliação entre a vida pessoal e a vida profissional e se tivessem que ser autorizados pedidos semelhantes de todos os trabalhadores nessas circunstâncias, o que seria inconciliável com o funcionamento da loja, sendo que *a larga maioria dos colaboradores da loja onde presta serviço são do sexo feminino, e numa faixa etária inferior aos 40 anos. São, portanto, colaboradoras que também têm responsabilidades parentais ou que se encontram em vias de iniciar uma vida familiar.*
- 2.9.** Isto, porém, não chega. As aludidas razões, por serem meras alegações genéricas ou de índole conclusiva, não permitem, no caso em apreço, avaliar objectivamente quantos trabalhadores se encontram na modalidade de horário flexível naquele estabelecimento.
- 2.10.** Refira-se a este propósito, que não são apenas as mulheres trabalhadoras com filhos menores de 12 anos que têm direito a regimes especiais de horário, mas também os homens trabalhadores com responsabilidades familiares, pelo que não se justificam os motivos apresentados pela entidade empregadora à trabalhadora que se baseiam em situações hipotéticas e juízos de probabilidade, não demonstrando inequivocamente quais as exigências imperiosas e actuais ligadas ao funcionamento da empresa.
- 2.11.** Todavia, caberia ao empregador elaborar o regime de trabalho com flexibilidade de horário, dentro dos limites da lei, por forma a facilitar à trabalhadora a conciliação da actividade profissional com a vida familiar.

- 2.12.** De facto, os motivos apresentados pela entidade empregadora baseiam-se em situações hipotéticas e juízos de probabilidade, não se demonstrando inequivocamente quais as exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa nem a impossibilidade de substituir a trabalhadora, no caso de esta ser indispensável naquele estabelecimento, uma vez que não é possível concluir, ao longo do processo, que a entidade empregadora não tenha possibilidade de conceder a flexibilidade de horário requerida.
- 2.13.** Ou seja, dito por outras palavras, no caso em análise, e embora a prestação de actividade seja efectuada em horário rotativo, a empresa não demonstra quais as exigências imperiosas de funcionamento que a impedem de autorizar a flexibilidade de horário aos trabalhadores com responsabilidades familiares, como é o caso da requerente, designadamente não informando qual o regime de rotatividade e qual o número de trabalhadores necessários em cada turno, nem se existem e quantos são os trabalhadores a utilizar este regime de trabalho especial.
- 2.14.** Assim, cremos que a questão não pode ser resolvida com esta simplicidade, atentos os concretos valores em jogo.
- 2.15.** Por último, a entidade empregadora, vem, insurgir-se com o facto de não ter recebido *qualquer prova de que o horário do outro progenitor não permite dar aos seus filhos o apoio pretendido (...)* E facilmente poderia demonstrar tal facto através de uma declaração da entidade empregadora do outro progenitor, a qual estranhamente não é junta com o pedido, sendo tal prática usual em diversas situações relacionadas com o exercício de direitos parentais dos trabalhadores.
- 2.16.** Ora, relativamente a esta questão, não obstante a Trabalhadora em sede de apreciação da intenção de recusa vir juntar o horário de trabalho do marido, cumpre informar que não são requisitos necessários e obrigatórios, nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho, realizar tal comprovação.

2.17. Assim, devendo o empregador elaborar um regime de horário flexível, ao abrigo do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, que tenha em consideração quer os seus interesses, quer os interesses dos trabalhadores com responsabilidades familiares, não chegou ao conhecimento desta Comissão qual o regime de horário flexível praticado na empresa, nomeadamente na loja em que a requerente presta a sua actividade, pelo que, nesta conformidade, o caso *sub judice* não é passível de ser enquadrado como configurando uma situação excepcional em que se justifique a recusa da entidade empregadora.

Por todo o exposto, e em

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., S.A., relativamente ao pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ..., em virtude de não terem sido concretizadas as razões alegadas pela empresa, de modo a comprovar que a requerida flexibilidade de horário põe em causa o funcionamento da loja.

3.2. A CITE recomenda à entidade empregadora que elabore, como deve, o regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, de acordo com o n.º 3 do artigo 56.º, conjugado com o n.º 3 do artigo 127.º, a alínea *b*), do n.º 2, do artigo 212.º e o n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, de modo a permitir aos/às seus/as trabalhadores/as a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consignada na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 5 DE NOVEMBRO DE 2010**