

PARECER N.º 158/CITE/2010

Assunto: Parecer prévio à recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do 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 993 – FH/2010

I – OBJECTO

- 1.1. Em 02.12.2010, a CITE recebeu, através de fax, da entidade ..., S.A, cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela Trabalhadora ..., a exercer funções na secção de Caixas, bem como do fundamento da intenção de o recusar, 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 Ofício remetido à CITE, e no qual é solicitado o pedido de parecer prévio, a entidade empregadora refere que a Trabalhadora não apresentou resposta à intenção de recusa.
- 1.3. No seu pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado em 4 de Novembro de 2010, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.3.1. *Como é do vosso conhecimento, tenho dois filhos, o ... de 6 anos e a ... de 12 anos.*

O ... frequenta o estabelecimento de ensino EB1 da ... com o horário das 9:00 às 17:30, conforme declaração anexa.

Até esta parte, tem sido a irmã também menor a ir buscá-lo à escola e a tomar conta dele até que eu chegue a casa.

O pai do ... não vive connosco, sendo expresso que sou eu que tenho os plenos direitos sobre a criança, conforme declaração anexa, assinada pelo pai e declaração da Junta de Freguesia a comprovar o agregado familiar.

Ainda não está em curso no Tribunal, mas está a ser pedido por mim o poder paternal da criança, por esse facto, e porque algumas questões são levantadas sobre os menores e não querendo correr riscos de perder as crianças com a possibilidade de intervenção da Protecção de Menores, peço a Flexibilidade de Horário.

Face às razões expostos, venho solicitar que me seja atribuído, com efeitos 30 dias após a recepção da presente, pelo prazo de dois anos, o regime de flexibilidade de horário em moldes que me permitam entrar ao serviço a partir das 9:30 horas e terminar o período de trabalho até às 17:00 horas, de 2ª a 6ª feira, excluindo assim a prática laboral aos Sábados, Domingos e Feriados.

O direito, que por esta via exerço, acha-se consignado nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

De harmonia com o disposto no artigo 56.º n.º 3 do referido compêndio normativo, horário flexível é elaborado pelo empregador.

Na elaboração de tal regime, devem Vs. Exas. observar as regras previstas no n.º 3 a), b) e c) do mesmo preceito.

- 1.4.** Em 22.11.2010, a entidade empregadora apresenta à trabalhadora, os fundamentos da intenção de recusar o seu pedido de horário flexível, que, são, nomeadamente, os seguintes:

- 1.4.1.** *Acusamos a recepção, em 04.11.2010, da carta que remeteu à ..., S.A., através da qual requereu um horário de trabalho que qualificou de flexível, invocando para o efeito o artigo 56.º do Código ao Trabalho.*
- 1.4.2.** *A empresa procedeu análise do seu pedido e, nessa sequência vem pela presente notificá-la da intenção de recusa pelos fundamentos seguintes:*
- 1 – o horário requerido não se constitui um horário de trabalho flexível, nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho (doravante CT);*
- 2 – existem exigências imperiosas da empresa que obstam à aplicação do horário pretendido.*
- 1.4.3.** *(...) Ora, o estabelecimento no qual V. Ex.^a presta serviço tem um período de funcionamento das 06:00 às 24:00. Aquilo que V. Exa. requer é que o seu empregador lhe fixe um horário entre as 09:30 horas às 17:00 horas. Com todo o devido respeito, não assiste a V. Exa. o direito de obrigar a empresa a fixar-lhe um horário flexível apenas naquele período. O seu empregador tem o direito de lhe fixar um horário de trabalho (ainda que com horas de entrada e saída flexíveis) em qualquer período do dia, desde que contido dentro do período de funcionamento do estabelecimento de acordo com as conveniências de serviço.*
- 1.4.4.** *Por outro lado, V. Exa. requer que os seus dias de trabalho sejam fixados apenas entre Segunda-Feira e Sexta-Feira. Mais uma vez, salvo o devido respeito, o pedido de V. Exa. extravasa o direito que é consagrado no artigo 56.º do CT. (...) Este preceito legal não atribui ao trabalhador o direito de determinar unilateralmente os dias de semana em que trabalha e aqueles em que descansa. Tal competência pertence ao empregador, salvo se existir acordo com o trabalhador (o que não é o caso).*

- 1.4.5.** *Refira-se ainda que V. Exa. requer um horário de trabalho fixo e não flexível. Na verdade, pela análise do seu requerimento, verifica-se que não pretende um horário com horas de entrada e saídas móveis/flexíveis. Ao invés, pretende um horário de trabalho com horas de entrada e saída fixas e rígidas.*
- 1.4.6.** *Em segundo lugar, verifica-se a existência de exigências imperiosas da empresa que obstam à aplicação do horário pretendido.*
- 1.4.7.** *Com efeito, os períodos de maior afluência de clientes à loja onde presta serviço são o fim da tarde (nos dias úteis) e os fins de semana.*
- 1.4.8.** *Para além de tudo isto, importa ainda salientar que todos as colaboradoras da loja estão numa posição de igualdade relativamente ao cumprimento de horários. Por esse motivo, a loja tenta organizar os horários de modo a que cada trabalhador possa estar com a família o maior tempo possível. A conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar sempre foi um baluarte da empresa, que, dentro das suas possibilidades, procura preservar ao máximo esse desígnio. Dos 198 colaboradores da Secção de Caixas, 73 têm filhos (41 têm um filho, e 32 têm dois filhos). Se a ..., S.A. concedesse a V. Ex.^a o horário que pretende, estaria a criar uma situação de excepção face aos demais colaboradores que se encontram na sua situação. Tal medida criaria conflitos internos na equipa, prejudicaria o ambiente de trabalho, e causaria desmotivação nos restantes colaboradores, com os inerentes prejuízos para a empresa. Por outro lado, se a ..., S.A., concedesse a todos os colaboradores que se encontram em situação idêntica à sua um horário como aquele que V. Exa., requer, a gestão da loja tornar-se-ia impossível, pois não haveria trabalhadores suficientes para assegurar a actividade durante todo o período de funcionamento.*

1.4.9. *Deste modo, para assegurar o correcto funcionamento da Secção de Caixas, e para prevenir a destabilização da equipa que resultaria do facto de lhe ser concedido um tratamento especial face aos demais colegas que também se encontram na sua situação, a ..., S.A., muito respeitosamente, recusa o horário que V. Exa. requereu.*

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. Reunidos que estão os pressupostos processuais – legitimidade das partes, tempestividade, nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho,

encontra-se a CITE vinculada a proferir parecer de mérito no procedimento (n.º 6 do mesmo artigo).

- 2.4.** Na verdade, a entidade empregadora pretende recusar o pedido da Trabalhadora, fundamentando tal recusa em motivos formais e motivos substanciais.
- 2.5.** 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 *o regime de flexibilidade de horário em moldes que me permitam entrar ao serviço a partir das 9.30 horas e terminar o período de trabalho até às 17:00 horas, de 2.ª a 6.ª feira, excluindo assim a prática laboral aos Sábados, Domingos e Feriados.*
- 2.6.** Por outro lado, salienta-se que não existe nada na lei que impeça um/a trabalhador/a que requer flexibilidade de horário de iniciar e terminar a sua jornada diária à mesma hora, desde que observados os limites impostos pela entidade empregadora, tendo em conta o conceito de flexibilidade de horário previsto no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.7.** 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.
- 2.8.** 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.

2.8.1. 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 presume que se encontra organizada em horários rotativos, e com o prejuízo que poderia advir para toda a equipa, caso fosse autorizada a flexibilidade, pois, estaria a criar uma situação de excepção face aos demais colaboradores que se encontram na mesma situação. Tal medida criaria conflitos internos na equipa, prejudicaria o ambiente de trabalho e causaria desmotivação nos restantes colaboradores, com os inerentes prejuízos para a empresa.

2.8.2. Por outro lado, a entidade empregadora refere ainda que, se a (...) ..., S.A., *concedesse a todos os colaboradores que se encontram em situação idêntica à sua um horário como aquele, a gestão da loja tornar-se-ia impossível, pois não haveria trabalhadores suficientes para assegurar a actividade durante todo o período de funcionamento.*

2.8.3. Ora, cumpre referir que, nos termos da lei, a recusa deve ser fundamentada em razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituir o trabalhador por este ser indispensável.

2.8.4. Assim, salienta-se que, muito embora a entidade empregadora justifique a recusa da pretensão da trabalhadora com base no facto ter necessidade de laborar em regime de rotatividade de horários, e caso autorizasse a trabalhadora a praticar horário flexível tal iria prejudicar o funcionamento da loja e toda a equipa de trabalho, com base no facto de outros trabalhadores da secção Caixas se encontrarem em condições de eventualmente poderem vir também requerer trabalho em regime de horário flexível, e com base no facto de os períodos de maior afluência de clientes ser o final de tarde (dias úteis) e fins-de-semana, não se

afigura que tais alegações genéricas constituam razões imperiosas concretas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço/ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora.

2.9. Ora, alegações genéricas relacionadas com a eventualidade de mais trabalhadores poderem gozar dos mesmos direitos não é motivo atendível para a recusa.

2.10. Isto, porém, não chega. Para que tais argumentos pudessem constituir razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora a entidade empregadora deveria ter demonstrado qual o número diário de turnos, que são necessários para cobrir o horário de funcionamento da empresa, e qual o número de trabalhadores necessários em cada um dos turnos, de modo a poder considerar-se justificada a recusa.

2.11. Ora, as aludidas razões, por serem meras alegações de índole conclusiva e assentes em hipotéticos pedidos de flexibilidade de horário por parte de outros trabalhadores, não permitem, no caso em apreço, avaliar objectivamente quantos trabalhadores se encontram na modalidade de horário flexível naquele estabelecimento e de que forma pode ocorrer prejuízo para o funcionamento da secção onde está inserida a Trabalhadora a concessão do aludido horário.

2.12. Por outro lado, importa referir que, nos termos do n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho, (...) *os turnos devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores.*

2.13. 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, nos termos do n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho, *O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal.*

Acresce referir que consubstancia este parte integrante no conceito mais amplo de *responsabilidade social da empresa.*

- 2.14.** Nestes termos, os motivos invocados pela entidade empregadora não justificam a recusa do pedido formulado pela trabalhadora, nos termos exigidos pela lei, por se considerar serem os mesmos alegados de forma genérica e hipotética.
- 2.15.** E como já tivemos o ensejo de referir, os motivos substanciais alegados pela empresa não demonstram a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, pois, não se verifica que o horário requerido ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a entidade empregadora não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em consequência da aplicação do horário pretendido pela trabalhadora.
- 2.16.** 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 13 DE DEZEMBRO DE 2010, COM OS VOTOS CONTRA DAS REPRESENTANTES DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA E DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL