

PARECER N.º 53/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 249 – FH/2010

I – OBJECTO

1.1. Em 30 de Março de 2010, a CITE recebeu da ..., S.A., um pedido de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ..., que desempenha funções de operadora de supermercado na loja sita em Braga.

1.2. *Por carta recepcionada a 05/01/2010, e corrigida a 08/02/2010 e a 26/02/2010, a trabalhadora solicitou a possibilidade de trabalhar em horário flexível, uma vez que é mãe de uma criança de 2 anos e meio e que o marido trabalha no mesmo ramo, também com horários rotativos e nocturnos, sendo difícil conciliar os horários com a necessidade de dar apoio familiar à criança.*

Para o efeito, a trabalhadora informa não dispor de alguém, no agregado familiar, com disponibilidade para acompanhar a criança depois do encerramento da creche, às 19h, pelo que requer a concessão de horário de trabalho entre as 9 horas e as 18h30.

1.2.1 Em 8 de Fevereiro de 2010, a trabalhadora entregou uma carta dirigida à direcção de recursos humanos da entidade empregadora, na qual se pode ler, designadamente, o seguinte: (...) envio por este meio (...) os seguintes documentos necessários à apreciação do meu pedido de

horário flexível, conforme solicitado na vossa carta datada de 20.01.2010:

- Cópia do assento de nascimento do descendente (...);*
- Documento comprovativo da residência do descendente com a requerente.*

1.2.2 Em 26 de Fevereiro de 2010, a trabalhadora entregou nova carta dirigida à direcção de recursos humanos da entidade empregadora, na qual se pode ler, nomeadamente, o seguinte: (...) *em resposta à v/ carta, recebida em 25 de Fevereiro de 2010, a propósito do regime de flexibilidade de horário, onde me solicitam o prazo pelo qual pretendo beneficiar do mesmo, e para complementar os requerimentos por mim já apresentados, venho por este meio comunicar (...) que pretendo beneficiar da flexibilidade de horário com a duração de 2 (dois) anos, uma vez que é o limite estabelecido por lei.*

1.3. Em 16 de Março de 2010, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, resumidamente, o seguinte:

- Que o horário que a trabalhadora pretende, de segunda-feira a sábado, das 9 h às 18h30, (...) não preenche os requisitos exigidos, uma vez que não é mais do que um horário fixo;*
- Que a equipa que a trabalhadora integra está organizada em horários por turnos rotativos, devido ao prolongado horário de funcionamento da loja (de Janeiro a Outubro: de segunda a sábado das 09h00 às 23h00, domingos e feriados das 09h00 às 13h00; Novembro e Dezembro: de segunda a domingo das 09h00 às 23h00) e exige a presença de colaboradores durante todo o período de funcionamento;*
- Que a necessidade de rotatividade nos horários é (...) uma condição imperativa e indispensável para o funcionamento da loja;*
- Que a concessão por parte da empresa de autorização para cumprimento de horário em regime de flexibilidade nos moldes requeridos implicaria um prejuízo directo para toda a equipa de trabalho;*
- Que a loja tenta sempre organizar os horários de modo a que os colaboradores possam estar com a família o maior tempo possível e que*

a conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar foi, é, e sempre será um baluarte da empresa (...);

– Que caso fosse concedida a flexibilidade de horário nos termos solicitados pela requerente, outro trabalhador teria que ficar prejudicado;

– Que *o número de colaboradoras do sexo feminino (note-se, apenas do sexo feminino) e com filhos com idade inferior a 12 anos que prestam serviço à loja é extremamente significativo;*

– Que (...) *o número de colaboradoras que pode requerer o regime de horário flexível e que trabalham no mesmo sector que a requerente é de 34 (trinta e quatro), sendo que 1 (um) trabalha já em regime de horário flexível, 5 (cinco) com ajustamento de horário, sendo dois estudantes, ao que acresce ainda o facto de duas colaboradoras se encontrarem a amamentar.*

– Que se os pedidos de todos os trabalhadores nas mesmas circunstâncias fossem aceites, o sistema de rotatividade de horários, essencial ao funcionamento da loja, ficaria seriamente comprometido, colocando em causa a sua subsistência;

– Que, por motivos económicos, a loja não pode contratar mais trabalhadores para os horários posteriores às 18h30;

– Que no sector em que a trabalhadora desempenha funções, as vendas e o valor das vendas é muito elevado após as 19h, sendo que, nesse período, o número de colaboradores é bastante menor, ou seja, em média, o número de colaboradores, no período até às 20 horas, é de 16, sendo de apenas 10 após essa hora;

– Que o prazo de 2 anos requerido pela trabalhadora, *com um horário fixo*, é, em termos de gestão de loja, completamente insustentável.

1.4. Em 19 de Março de 2010, a trabalhadora apresentou uma apreciação escrita relativa aos fundamentos da intenção de recusa da empresa, na qual refere que:

– A lei prevê a possibilidade de os pais com filhos menores de 12 anos praticarem horário flexível;

– Tal disposição legal implica, necessariamente, que as empresas se organizem de forma a possibilitarem a prática do referido horário;

– Está a solicitar a possibilidade de praticar um horário flexível entre as 9 horas e as 18h30, encontrando-se disponível para dialogar com a empresa e alargar o período laboral até às 20h.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Para os trabalhadores com responsabilidades familiares, abrangidos pelo regime do contrato individual de trabalho, as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se, actualmente, estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.
- 2.2.** Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea *b)* do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.
- 2.3.** Para o exercício do referido direito, estabelece o n.º 1 do mesmo artigo 57.º que o trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Declaração da qual conste:
 - i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação (...).*
- 2.4.** O n.º 2 do mesmo artigo admite, no entanto, que tal direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.
- 2.5.** Convém, desta forma, esclarecer o conceito regime de trabalho em horário flexível, à luz dos preceitos legais constantes dos n.ºs 2 e 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, nos quais 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. Tais limites correspondem ao que o horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve conter:

- a) Um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) A indicação dos períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com uma 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) Um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

2.6. De salientar que, nos termos do n.º 4 do aludido artigo 56.º, o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.7. Na verdade, a entidade empregadora pretende recusar o pedido da trabalhadora, fundamentando tal recusa em motivos formais e substanciais.

2.8. 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 fosse atribuído horário entre as 9 h e as 18h30, com possibilidade de o prologar até às 20h, deixando ao critério da entidade empregadora a elaboração de um horário de acordo com as necessidades da loja, de modo a poder dar assistência ao seu filho, uma vez que o pai da criança *trabalha no mesmo ramo, também com horários rotativos e nocturno, sendo difícil conciliar os horários com a necessidade de (lhe) dar apoio familiar.*

- 2.9.** De realçar que, incluído nas margens móveis de entrada e de saída e dos períodos de presença obrigatória que constituem o horário flexível, é sempre possível cumprir um horário fixo que, na verdade, é quase sempre solicitado pelo trabalhador, no interesse do empregador.
- 2.10.** 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 se para manter o clima social da loja e para atender ao princípio da igualdade, tivessem que ser autorizados pedidos semelhantes de todas as colaboradoras nessa circunstâncias, o que seria inconciliável com o funcionamento da loja.
- 2.11.** 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 baseiem em situações hipotéticas e juízos de probabilidade, não demonstrando inequivocamente quais as exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa.
- 2.12.** De facto, 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 horário flexível aos trabalhadores com responsabilidades familiares, designadamente informando qual o regime de horário flexível em vigor na loja. Por outro lado, a entidade empregadora igualmente não informa a requerente sobre a impossibilidade de a substituir, no caso de a considerar indispensável no serviço.
- Na verdade, não basta afirmar que por motivos económicos é inviável contratar mais trabalhadores para além das 19h, o que se admite

corresponder à realidade. Com efeito, a empresa ao não informar, designadamente, quantos trabalhadores são necessários na secção na qual trabalha a requerente e quantos são necessários por cada turno e em que dias da semana, não demonstra quer a impossibilidade de facultar o horário flexível por motivos imperiosos de funcionamento, quer pela impossibilidade de a poder substituir por outro trabalhador.

- 2.13.** Ora, 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.

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 horário flexível apresentado pela trabalhadora ...
- 3.2.** A CITE recomenda à entidade empregadora que elabore o regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, de acordo com o n.º 3 do artigo 56.º, conjugado com a alínea *b)* do n.º 2 do artigo 212.º, ambos 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, como deve, a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, tal como previsto no n.º 3 do artigo 127.º do mesmo diploma legal, promovendo assim o direito consagrado 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 28 DE ABRIL DE 2010**