

PARECER N.º 62/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 302 – FH/2010

I – OBJECTO

1.1. A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu em 23 de Abril de 2010, um pedido de parecer prévio, da entidade empregadora ..., Lda., à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, relativo à pretensão apresentada pela trabalhadora ...

1.2. Ora, a trabalhadora requereu, por carta datada de 1 de Abril de 2010 e recepcionada na Empresa em 5 de Abril de 2010 (conforme informação prestada pela entidade), o seguinte, que aqui se transcreve:

1.2.1. (...) venho por este meio informar suas excelências que ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º que estabelece o regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares; e ao abrigo dos artigos 47.º e 48.º que estabelece o regime de dispensa para amamentação ou aleitação, pretendo exercer as minhas funções na modalidade de horário abaixo indicada ou noutra modalidade que seja de mutuo acordo entre empregador/trabalhador.

1.2.2. Proposta n.º 1 – 08h00 às 15h00

Proposta n.º 2 – 09h00 às 16h00.

1.2.3. *Mais informo que junto envio declaração de menor faz parte do agregado familiar e declaração em como o outro progenitor não está ao mesmo tempo no gozo do direito; junto também envio cópia de declaração passada por médico pediatra para efeitos de dispensa para amamentação (...).*

1.3. Em 12 de Abril de 2010, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. (...) *Relativamente à dispensa para amamentação, concordamos que goze em dois períodos distintos: conforme artigo 47.º do Código do Trabalho.*

1.3.2. *Quanto ao horário de trabalho flexível, é nossa pretensão recusar o pedido efectuado, com fundamento em razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, o que passaremos a concretizar.*

1.3.3. (...) *Existem factores que nos limitam na gestão de pessoal nos próximos meses na loja.*

1.3.4. *Essas condicionantes não permitem que fique assegurado o funcionamento ao público da n/empresa, todo o dia das 9h às 21h, nos 7 dias da semana, a saber:*

a) *Aproxima-se a época do ano em que existe maior afluência à loja (época Primavera-Verão) onde temos em média, cerca de 1700 clientes diários, com um pico de 1900 no fim-de-semana.*

b) *Existe na época Primavera – Verão mais número de trabalhadores a gozar os seus períodos de férias;*

c) *Temos actualmente 3 trabalhadoras a gozar direitos parentais (uma em licença parental inicial e 2 em amamentação), 3 trabalhadoras que retomaram o trabalho em 2009 após licença parental, e outras têm previsão de engravidar. Como sabe a Empresa emprega uma maioria de mulheres e todos os anos somos confrontados com esse tipo de situação.*

- d) *Temos em média, nos próximos meses 2 a 3 trabalhadores de baixa médica;*
- e) *A actual conjuntura económica-financeira da empresa não permite fazer novas contratações, nos próximos meses, por forma a colmatar as limitações de pessoal enumeradas de a) a d).*

1.3.5. Acrescenta ainda a entidade empregadora o seguinte:

- a) *A nossa empresa tem por objecto, essencialmente, a distribuição de produtos alimentares e não alimentares.*
- b) *No exercício dessa actividade atende as necessidades mais básicas de centenas de agregados familiares (em especial, as alimentares), na zona onde estamos inseridos;*
- c) *A concessão a V. Exa. do referido regime de flexibilidade, para além de prejudicar o funcionamento da loja, iria prejudicar e destabilizar directamente toda a equipa de trabalho. Além do mais, iria pôr em causa o clima social da loja relativamente aos demais trabalhadores;*
- d) *A loja tem, nos próximos meses, ao seu serviço mais 2 trabalhadoras nas mesmas circunstâncias.*
- e) *A concessão de regime de flexibilidade a todas as colaboradoras nessas circunstâncias, atendendo a um princípio de igualdade entre todas as trabalhadoras, seria também inconciliável com o funcionamento da loja.*

1.3.6. *Perante todo o exposto anteriormente cremos que o interesse público de atender e servir os n/ clientes (que são milhares) nas suas necessidades básicas de alimentação, aliado á dificuldade de gestão de pessoal que atravessamos, conforme enunciámos e bom clima social que temos, se sobrepõe ao interesse individual.*

1.3.7. *Pelo exposto, é nossa pretensão indeferir a sua pretensão.*

1.3.8. *Todavia, alega ainda o seguinte: No entanto, estamos dispostos a encontrar uma situação que vá ao encontro das suas e das n/ necessidades, o que para o efeito, no momento em que se encontra*

(amamentação), poderá beneficiar de uma gestão horária até às 20h, nalguns dias.

1.3.9. *Temos em crer que uma solução equilibrada beneficiará V. Exa., as suas demais Colegas e a N/ empresa (...).*

1.4. Segunda alega a entidade empregadora a trabalhadora não lhe remeteu a sua apreciação escrita sobre o fundamento da intenção de recusa ao seu pedido de flexibilidade de horário, nos termos do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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.

2.1.1. Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea *b)* do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

2.1.2. Para que possa exercer o referido direito, estabelece o n.º 1 do referido 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:*

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste:

i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;(…)

2.1.3. 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.

2.2. Convém, desta forma, esclarecer o conceito do 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.*

2.2.1. 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.*

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

2.4. 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.

- 2.5.** Na verdade, a entidade empregadora pretende recusar o pedido da trabalhadora, fundamentado tal recusa em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, nomeadamente o funcionamento ao público da empresa, todo o dia das 9h às 21h, nos 7 dias da semana e caso autorizasse a trabalhadora a praticar horário flexível tal iria prejudicar o funcionamento da loja e toda a equipa de trabalho e iria pôr em causa o clima social da loja relativamente aos demais trabalhadores com base no facto de outros trabalhadores se encontrarem em condições de eventualmente poderem vir também requerer trabalho em regime de horário flexível, e com base no facto de aproximar-se a época do ano em que existe maior afluência à loja (época Primavera-Verão), onde têm em média, cerca de 1700 clientes diários, com um pico de 1900 no fim de semana, não se afigura que tais alegações genéricas constituam razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço/ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora.
- 2.6.** Alega ainda a empresa que tem 3 trabalhadoras a gozar direitos parentais, 3 trabalhadoras que retomaram o trabalho em 2009 após a licença parental, e outras têm previsão de engravidar: *Como sabe a Empresa emprega uma maioria de mulheres e todos os anos somos confrontados com esse tipo de situação.*
- 2.7.** 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.
- 2.8.** De facto, no caso em análise, 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.

- 2.9.** Por outro lado, a entidade empregadora igualmente não informa a requerente trabalhadora 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, o que se admite corresponder à realidade. Com efeito, a empresa ao não informar, designadamente, quantos trabalhadores são necessários na loja na qual trabalha a requerente e de que forma é feita a duração e organização do tempo de trabalho dentro da loja, designadamente se trabalham por turnos quantos são necessários e como se encontram organizados os seus horários, 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.

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

- 2.11.** As aludidas razões, por serem meras alegações de índole conclusiva, 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 loja onde está inserida a trabalhadora

- 2.12.** Por outro lado, é a própria entidade empregadora que reconhece o direito da trabalhadora quando alega que está disposta a encontrar uma situação e uma solução equilibrada que vá ao encontro das suas necessidades.

- 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.

2.14. Assim, caberia à entidade empregadora 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”.

2.15. Nestes termos, os motivos invocados pela entidade empregadora não justificam objectivamente a recusa do pedido formulado pela trabalhadora, nos termos exigidos pela lei, por se considerar serem os mesmos alegados de forma genérica e hipotética.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade ..., 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 objectivamente as razões alegadas pela empresa, de modo a comprovar que a requerida flexibilidade de horário põe em causa o funcionamento da empresa.

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 20 DE MAIO DE 2010, COM O VOTO CONTRA DA
REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA
PORTUGUESA**