

PARECER N.º 375/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 1067 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 22.10.2014, do Diretor Geral da empresa ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ... conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de Apreciação da nossa Resposta a Pedido de Fixação de Horário Flexível – art.º 56.º do CT

Exmos Senhores,

Em anexo, enviamos para vossa apreciação, a nossa resposta aos pedidos de Fixação de Horários Flexíveis de acordo com o art.º 56.º do CT, relativos aos Colaboradores que já os praticavam e aos novos pedidos.

(...)

Anexos:

- Cartas a solicitar a flexibilidade de horário*
- Contratos dos Colaboradores*
- Acordos de adaptabilidade individual*
- Escala do Serviço”*

- 1.1.1. O pedido apresentado pelo trabalhador, em 15.09.2014 é formulado nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Pedido de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

Exmos(as) Srs(as) Drs(as);

Eu ... funcionário desta empresa com o n.º ...; Nos termos do disposto no artigo 56.º da lei n.º 7/2009 de 12 fevereiro

Venho por este meio solicitar a alteração do meu horário em vigor, para o regime de horário flexível, compreendido entre as 9h00 e as 17h30h a fim de prestar assistência a filho menor de 12 anos.”

- 1.1.2. Da intenção de recusa recebida pelo trabalhador em 20.10.2014, consta o seguinte:

*“Assunto: Resposta a Pedido de Fixação de Horário Flexível— art.º 56.º do CT
Exmo. Sr. ...,*

Relativamente ao seu pedido de Fixação de Horário Flexível de acordo com o art.º 56.º do código do trabalho, vimos informar que o mesmo foi aceite.

No entanto, dado que o horário até às 19h30m não tem n.º suficiente de Colaboradores, cada uma das pessoas que se encontra neste regime terá de assegurar, rotativamente, os dois novos horários das 10h às 19h e das 10h às 19h30m.

Esta alteração produz os seus efeitos a partir do dia 01 de novembro de 2014. Esta comunicação será igualmente feita à CITE - Comissão de Igualdade no Trabalho e Emprego.”

- 1.2. Em 27.10.2014, a CITE solicitou informação sobre a apreciação da intenção de recusa eventualmente apresentada pelo trabalhador requerente. Até à presente data a entidade empregadora não prestou a informação solicitada.

- 1.3. Foram, ainda, juntos ao processo cópia do contrato de trabalho do trabalhador requerente, mapa de horários de trabalho e rotação de horários para 3 meses.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:
- “1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.*
- 2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*
- 2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*
- 2.3. Recentemente a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8.), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no*

mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

- 2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.5.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do/a trabalhador/a, com filho menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.5.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 2.5.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.
- Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 2.5.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.
- 2.5.4.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹
- 2.6.** Reafirme-se, conforme tem vindo a ser invocado nos pareceres emitidos pela CITE, que, subjacente às exigências sobre a fundamentação apresentada para a recusa, encontra-se a preocupação já enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.
- 2.7.** Ao analisar casuisticamente os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, a CITE aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excepcionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, sendo certo que, na sua missão e atribuições, esta Comissão prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional e colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal devendo, por isso, sinalizar as situações que possam conduzir a

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

uma segregação no mercado de trabalho, que se traduz no afastamento daqueles que, no cumprimento de outros deveres que constitucional e legalmente lhes são impostos, como é o dever de cuidar dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.

2.8. É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

2.9. Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.

2.9.1. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar 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.

- 2.10.** Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.
- 2.11.** Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.12.** No contexto descrito, o trabalhador veio requerer a prestação de trabalho em regime de horário flexível “compreendido entre as 9h00 às 17h30h a fim de prestar assistência a filho menor de 12 anos.
- 2.12.1.** Importa esclarecer que de acordo com a doutrina desta Comissão o período para intervalo de descanso poderá ter um limite mínimo de 30 minutos, conforme Parecer n.º 15/CITE/2010.
- 2.12.2.** De referir, ainda, que não estando previsto legalmente outro prazo senão o limite dos 12 anos de idade do filho/a, tem entendido esta Comissão que se o pedido for efetuado pelo prazo até aos 12 anos do/a filho/a que o trabalhador/a visa acompanhar, o que acontece sempre que não seja indicado outro prazo no pedido: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a*

possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”
(Parecer n.º 70/CITE/2012).

- 2.13.** Assim, e como fundamentos para a intenção de recusa a entidade empregadora alegou, sucintamente, que aceitou o pedido, *“No entanto, dado que o horário até às 19h30m não tem n.º suficiente de Colaboradores, cada uma das pessoas que se encontra neste regime terá de assegurar, rotativamente, os dois novos horários das 10h às 19h e das 10h às 19h30m.”*
- 2.14.** Como se referiu no ponto 2.5.2. deste parecer o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.
Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.15.** Atendendo a que o pedido do trabalhador foi recebido pelo empregador em 15.09.2014, e que só em 20.10.2014 lhe foi comunicada a decisão sobre o seu pedido, não configurando esta uma aceitação do peticionado pelo trabalhador requerente, decorreram mais de 20 dias, concretamente 35 dias.
- 2.16.** Face ao exposto, e nos termos previstos na lei considera-se que o empregador aceitou o pedido do trabalhador, nos seus precisos termos (alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho).
- 2.17.** Não obstante, sendo afirmada a inexistência de um número suficiente de colaboradores no horário até às 19h30m, e a necessidade de cada trabalhador/a que se encontre a exercer a sua atividade em regime de horário flexível, rotativamente, assegurar dois horários um com termo às 19h e outro com termo às 19h30m, importa esclarecer o seguinte:

- 2.17.1.** Na verdade a CITE tem difundido a sua doutrina no sentido de que a existência de outros/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não é, por si só motivo imperioso do funcionamento da empresa justificativo da recusa do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível. Tem por isso, reafirmado que: Sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.17.2.** Em rigor a doutrina da CITE é alicerçada por Acórdãos² já proferidos pelos nossos tribunais superiores e nesse sentido tem firmado que considerações que não respeitem objetivamente a exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável não

² O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido no Processo n.º 505/09.8TTMTS.P1, de 23.05.2011, que expressamente esclareceu que: “A autora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, mas em meras conjecturas, em factos e efeitos futuros que não sabe, nem pode saber, se virão ou não a suceder. (...)”

Ora, não resulta do alegado pela A. que os interesses que pretende salvaguardar sejam interesses imperiosos, ou seja, que não possam ser satisfeitos apesar do reconhecimento à ré da flexibilidade de horário, (...), a dificuldade de conciliação dos horários de todos de modo a perfazer um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir. (...)”.

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: “Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”.

são suficientes para justificar uma recusa de um direito. Ou seja, como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, infra citado: “a *dificuldade de conciliação dos horários de todos de modo a perfazer um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir*”.

- 2.17.3.** Igualmente, importa que a entidade empregadora, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, distribua equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as com direitos comparáveis e em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço, quando existam períodos do seu funcionamento que se encontrem a descoberto.
- 2.18.** Ao processo em análise foi junto o mapa de horários de trabalho no qual o trabalhador ... pratica o horário 10.00h/19.00h e um mapa de rotação de horários para 3 meses em que se afigura, nos termos do que é possível extrair da legenda do referido mapa de rotação, que o trabalhador tem dois horários DF6 (10.00h/19.00h) durante cinco dias consecutivos nos meses de novembro e dezembro, ou dois horários DF3 (10.00/19.30h) durante cinco dias consecutivos, nos meses de dezembro e janeiro.
- 2.19.** Ora, a entidade empregadora não concretizou qual o número de colaboradores necessários para assegurar o serviço entre as 17h30m e as 19h30m, nem indicou quaisquer motivos de natureza legal ou contratual, relacionados com os restantes trabalhadores que não exercem a atividade profissional em regime de horário flexível por motivo de responsabilidades familiares, que determinassem períodos de funcionamento do serviço onde está afeta a trabalhadora requerente sem o número mínimo de trabalhadores necessários.
- 2.20.** Realce-se que o mapa de horários de trabalho demonstra a existência de 20 trabalhadores que exercem horários entre as 8.30h e as 22.00h, cinco trabalhadoras terminam a sua atividade até às 17.30h e os restantes quinze trabalhadores/as terminam a sua atividade entre as 18.00h e as 22.00h.

- 2.21.** Pelas razões expostas não se encontram desenvolvidos os motivos pelos quais é necessário que o trabalhador venha a exercer a sua atividade num horário até às 19.00h ou até às 19.30h, para colmatar períodos a descoberto, e em que medida tal decisão é equitativamente distribuída por todos os trabalhadores em situação semelhante.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pelo trabalhador ..., porquanto, nos termos previstos na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho considera-se que o empregador aceitou o pedido do trabalhador nos seus precisos termos, uma vez que não comunicou a intenção de recusa no prazo previsto no n.º 3 do referido preceito legal.
- 3.2.** Considerar não se encontrarem desenvolvidos os motivos pelos quais é necessário que o trabalhador venha a exercer a sua atividade num horário até às 19.00h ou até às 19.30h, para colmatar períodos a descoberto, conforme referido no ponto 2.19. deste parecer e em que medida tal decisão é equitativamente distribuída por todos os trabalhadores em situação semelhante, pelo que a CITE não considera justificada a necessidade de rotatividade do trabalhador ... nos horários com termo às 19.00h ou às 19.30h.
- 3.3.** Recomendar à empresa... que deve elaborar o horário flexível à trabalhadora, nos termos requeridos, e de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e que deve, igualmente, promover a



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO
Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social



GOVERNO DE PORTUGAL
MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL

conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos seus trabalhadores, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 18 DE NOVEMBRO DE 2014**