

PARECER N.º 409/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à intenção de 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 1105 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu da empresa ..., LDA, pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora...
- 1.2. Por requerimento datado de 10.10.2014, a trabalhadora vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

Exmo. Senhor Diretor dos Recursos Humanos

Eu, ..., com o número de identificação n.º..., colaboradora da loja ..., venho por este meio solicitar a vossa atenção para a seguinte situação.

No dia 11 de novembro de 2014 a minha filha ..., com o número de identificação ..., irá completar 1 ano de idade e atendendo a este facto, irei deixar de cumprir horário diurno (10h às 19h), uma vez que termina a minha licença de amamentação.

Assim sendo, devido ao facto de o meu companheiro ..., com o número de identificação ..., ser coordenador de loja e possuir isenção horária, não terei com quem deixar a menor no período noturno se iniciar a rotatividade horária.

Tendo por base o Código de trabalho nomeadamente, a subsecção IV e o artigo n.º 56.º que regulamenta o direito ao horário flexível ao trabalhador com responsabilidades familiares, vive em comunhão de mesa e habitação gostaria de solicitar que a minha permanência no horário diurno se prolongasse.

Como forma de comprovar a informação fornecida, junto envio um recibo de ordenado que demonstra a isenção horária do meu companheiro, assim como uma cópia dos respetivos documentos de identificação.

Caso seja necessário outro documento comprovativo solicito que me informe a fim de proceder ao envio do mesmo.

Grata pela atenção dispensada,

Com os melhores cumprimentos

..., 10 de outubro de 2014

- 1.3.** A 23.10.2014 foi recebida pela trabalhadora a resposta da entidade empregadora, nos seguintes termos:

Exma. Senhora

Os nossos cordiais cumprimentos.

Reportamo-nos à sua comunicação identificada em epígrafe, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Verifica-se que o artigo 57.º do código do trabalho, no seu número 1, define um conjunto de elementos que são necessários fornecer, para instruir o pedido em referência

Desta forma, do pedido por vós formulado, verifica-se que falta incluir a indicação do prazo previsto, para a atribuição do horário flexível (conforme alínea a), do número 1 indicado). Acresce ainda, que o facto do pai da vossa filha, receber o abono ou a retribuição denominada isenção de horário de trabalho, não significa que o mesmo trabalhe no período noturno, e que por essa via, seja impossibilitado de assumir as responsabilidades parentais, conforme nos indicada na sua comunicação. Para além do indicado, verifica-se também



que não nos foi mencionado se o pai da vossa filha, usufrui ou solicitou igual prerrogativa, à por vós invocada, junto da sua entidade empregadora.

Acresce por fim, como é do vosso conhecimento, que a empresa labora todos os dias da semana em horário das 10 às 22 horas, pelo que, caso o seu horário de trabalho venha a ser concedido, como nos solicita, implica que os restantes trabalhadores, só possam fazer, na sua larga maioria, noites, quebrando, por esta via, a rotatividade de horários, por forma a que possa haver igualdade de tratamento entre todos.

Caso assim não seja, a aplicação do horário de trabalho por vós solicitado, implicará, na admissão de mais um trabalhador, atendendo, por ventura, ao prazo em que pretende usufruir tal horário, o que nem nos indicou, com os custos laborais subjacentes, o que face à crise económica vivida, e sobretudo aos resultados associados à loja por vós explorada, colocará em risco a sua continuidade.

Para além das condições necessárias, que deverão constar do vosso pedido, já identificadas, existem ainda situações imperiosas que conduzem a que exista intenção por parte da signatária, em não lhe autorizar o vosso pedido, como se identificou supra.

Face à intenção referida, informa-se que tem o prazo de cinco dias para apresentar elementos que entenda, face à proposta indicada.

Sem mais assunto de momento.

Agradecemos a atenção dispensada,

1.4. A trabalhadora, em sede de apreciação, diz o seguinte:

Serve a presente para apresentar junto de V. Exas., nos termos do previsto no n.º 4 do art.º 57.º do Código do Trabalho, resposta à intenção de recusa ao pedido solicitado para realizar trabalho em regime de horário flexível.

A minha filha ... reside comigo em comunhão de mesa e habitação, integrando o agregado familiar que é composto por três pessoas conforme já tive oportunidade de referir na minha anterior comunicação.



Informo V. Exas. que o meu companheiro não solicitou à sua entidade empregadora pedido idêntico ao que formulei, verificando-se que a inexistência desta indicação na minha antecedente missiva não pode servir de fundamento para recusa do pedido de horário flexível formulado, na medida em que tal não decorre do texto do n.º 1 do art.º 57.º do diploma legal vindo a referir.

Acresce que face à isenção de horário de trabalho de que beneficia o meu companheiro, impõe-se que o mesmo realize as suas funções muitas vezes após as 19h e até às 23h.

Face ao explanado, e sem beneficiar de retaguarda familiar, não tenho com quem deixar a minha filha ... no horário noturno se iniciar a rotatividade horária.

Alegam ainda V. Exas. que não dei cumprimento ao estatuído na al. a) do n.º 1 do art.º 57.º do Código do Trabalho, quanto à necessidade de indicação do prazo previsto.

No que concerne a esta questão, tem sido entendido pela Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) que os pedidos que não indicam o prazo pelo qual se pretende prestar a atividade em regime de horário flexível devem ser entendidos como solicitados pelo prazo máximo legalmente previsto, que no caso em apreço se poderá fixar até a menor atingir os 12 anos, de acordo com a previsão legal do n.º 1 do artigo a que supra se fez alusão: “O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, contudo, pelo menos, entendo como previsível, mas com possibilidade de prorrogação, que seja permitida a minha permanência no horário diurno e se prolongue por mais dois anos, pelas razões atrás expostas e para acompanhamento da minha filha menor.

Com o devido respeito o digo, que o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

De forma objetiva e com o devido respeito mais uma vez o digo, solicitando a V. Exas. que encarem esta minha posição como a voz de uma mãe angustiada e atormentada, que não retiro da vossa intenção de recusa razões que vos impossibilitem de me reconhecer, de novo, o horário que tenho vindo a praticar.

De facto e assim se tem pronunciado a CITE, é de considerar que “o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora, 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 da trabalhadora 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 à impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.” — Neste sentido, veja-se o parecer n.º 209/CITE/2013, aprovado por unanimidade na reunião da CITE de 9 de setembro de 2013.

Ainda neste sentido, decorre do mesmo parecer 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.”

Mais informo V. Exas. que abdiquei, a vosso pedido, das duas horas de amamentação a que tinha direito.

Pelo exposto, rogo a Exas. que seja aceite o pedido formulado.

Sem outro motivo de momento e desde já agradecendo a atenção dispensada a este assunto, sou de V. Exas,

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Para os trabalhadores com responsabilidades familiares as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se atualmente estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, independentemente do seu vínculo laboral (setor privado ou setor público).
- 2.2.** Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar 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.
- 2.3.** 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; (...)*
- 2.4.** 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.** Todavia, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador/a, por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do aludido artigo 57.º.
- 2.6.** Por seu turno, estabelece a alínea *a*) do n.º 8 do citado artigo, que se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos se

não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido.

- 2.7.** Cumpre ainda referir o disposto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que prevê o seguinte:

Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos (...) se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5, ou seja, a entidade empregadora deve remeter o processo à CITE nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação das/os trabalhadoras/es da intenção de recusa.

- 2.8.** Dispõe também, sobre a matéria, o CT, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção I Disposições gerais, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “Deveres do empregador” que:

“(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

- 2.9.** E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III Horário de trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “Elaboração do horário de trabalho” que a entidade empregadora deve:

“(...) a (...);

b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)”

III – APRECIÇÃO DO CASO CONCRETO

- 3.1.** No caso em análise a Trabalhadora solicitou, por requerimento rececionado na entidade empregadora ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, horário flexível de trabalho.

- 3.2.** A entidade empregadora respondeu, tendo entregue a intenção de recusa.
- 3.3** Conforme referido, a entidade empregadora apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.
- 3.4** Não fica demonstrado, da análise do processo, que haja qualquer outro trabalhador, nas mesmas circunstâncias, que possa inviabilizar o pedido de horário flexível da trabalhadora.
- 3.5** Na verdade, o alegado pela entidade empregadora à trabalhadora foi: “(...) *Desta forma, do pedido por vós formulado, verifica-se que falta incluir a indicação do prazo previsto, para a atribuição do horário flexível (conforme alínea a), do número 1 indicado). Acresce ainda, que o facto do pai da vossa filha, receber o abono ou a retribuição denominada isenção de horário de trabalho, não significa que o mesmo trabalhe no período noturno, e que por essa via, seja impossibilitado de assumir as responsabilidades parentais, conforme nos indicada na sua comunicação.*
- Para além do indicado, verifica-se também que não nos foi mencionado se o pai da vossa filha, usufrui ou solicitou igual prerrogativa, à por vós invocada, junto da sua entidade empregadora.*
- Acresce por fim, como é do vosso conhecimento, que a empresa labora todos os dias da semana em horário das 10 às 22 horas, pelo que, caso o seu horário de trabalho venha a ser concedido, como nos solicita, implica que os restantes trabalhadores, só possam fazer, na sua larga maioria, noites, quebrando, por esta via, a rotatividade de horários, por forma a que possa haver igualdade de tratamento entre todos.*
- Caso assim não seja, a aplicação do horário de trabalho por vós solicitado, implicará, na admissão de mais um trabalhador, atendendo, por ventura, ao prazo em que pretende usufruir tal horário, o que nem nos indicou, com os custos laborais subjacentes, o que face à crise económica vivida, e sobretudo*



aos resultados associados à loja por vós explorada, colocará em risco a sua continuidade.

Para além das condições necessárias, que deverão constar do vosso pedido, já identificadas, existem ainda situações imperiosas que conduzem a que exista intenção por parte da signatária, em não lhe autorizar o vosso pedido, como se identificou supra. “

- 3.6** Ou seja, não fundamentou a recusa ao pedido em **exigências imperiosas do funcionamento da empresa**, não tendo especificado as mesmas, e na **impossibilidade de substituir o trabalhador**, alegando apenas que *existem ainda situações imperiosas que conduzem a que exista intenção por parte da signatária, em não lhe autorizar o vosso pedido.*
- 3.7.** A entidade empregadora, para demonstrar as exigências imperiosas que a impedem de conceder o horário flexível solicitado, deveria apresentar factos, tais como grelhas de horários de trabalho, que clarifiquem que o horário solicitado não é factível dentro dos horários existentes e que a sua concessão implicaria a ausência de trabalhadores/as durante o período que medeia entre a hora de saída pretendida e a hora do turno em vigor, o que poderia justificar a indispensabilidade do trabalho prestado pela trabalhadora.
- 3.8.** Ora, com o que foi efetivamente alegado pela entidade empregadora, não é possível à CITE concluir, com base nos fundamentos evocados que, na organização atual do serviço, não possa ser concedido em absoluto o que é requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares.
- 3.9.** Sem embargo da conclusão alcançada no processo em análise, enfatiza-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadoras 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.

- 3.10.** A CITE reconhece ainda a possível dificuldade em atribuir mais um horário flexível, sendo de trazer à colação o instituto da colisão de direitos previsto o artigo 335.º do Código Civil e, com esse fundamento, fazer cessar todas as situações iguais ou da mesma espécie e os titulares cederem o seu direito na medida do necessário para que todos conseguissem, num esforço de concordância prática, exercer o direito a que se arrogam.
- 3.11.** O simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos que possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o mesmo, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 3.12.** Caso venham a existir outros trabalhadores que requeiram o mesmo, numa eventual colisão de direitos com outros trabalhadores em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, relembra-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: *“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.”*

- 3.13. Neste sentido, e face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente.
- 3.14. Assim, conclui-se que a entidade empregadora não apresenta razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o seu funcionamento, os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora.
- 3.15. Tem sido entendimento desta Comissão que nada sendo alegado pelo/a trabalhador/a sobre o prazo pelo qual pretende o gozo de trabalho em regime de flexibilidade de horário, este é tido como solicitado pelo prazo máximo legalmente previsto, isto é, até o/a menor perfazer os 12 anos de idade. Contudo, a trabalhadora em sede de apreciação refere que “ (...) *entendo como previsível, mas com possibilidade de prorrogação, que seja permitida a minha permanência no horário diurno e se prolongue por mais dois anos (...)* ”.

IV – CONCLUSÃO

- 4.1. Na sequência do exposto, a CITE **emite parecer desfavorável** à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora.
- 4.2. Recomenda-se que o empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, em conformidade, com o correspondente princípio,

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 1 DE DEZEMBRO DE 2014**