

PARECER N.º 127/CITE/2015

Assunto: Parecer relativo 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 274 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu do ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora...

1.2. Por requerimento recebido a 30.1.2015, a trabalhadora vem expor e requerer o seguinte:

Como é do vosso conhecimento, tenho dois filhos, a ..., de 4 anos de idade e o ..., de 2 anos, que fazem parte do meu agregado familiar conforme declaração anexa (doc. 1)

Os meus filhos frequentam o ..., no horário das 7.00 às 19.00 (doc. 2)

O meu marido encontra-se a trabalhar no estrangeiro, na empresa ..., Lda. (doc. 3)

Face ao acima exposto, venho solicitar que me seja concedido, com efeitos 30 dias após a receção da presente, o regime da flexibilidade de horário em moldes que me permitam iniciar o meu período de trabalho às 9.00 e terminar às 18h, de 2ª a 6ª feira, solicitando ainda a exclusão da prática laboral aos sábados.

Mesmo assim, terminando o meu período de trabalho às 18h, vejo-me obrigada a pagar a uma pessoa que os vá buscar à escola e fique com eles até eu chegar do trabalho.

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

De harmonia com o disposto no art.º 56.º n.º3 do referido compêndio normativo, o horário flexível é elaborado pelo empregador.

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

- 1.3.** A 19.2.2015 a trabalhadora foi notificada da resposta da entidade empregadora, nos seguintes termos:

Assunto: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares nos termos do disposto nos artigos. 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de fevereiro.

..., 19 de fevereiro de 2015

Exmo. (a) Senhor(a),

Vimos por este meio dar resposta à solicitação de V. Exa, expressa em carta por nós recebida em 30 de janeiro de 2015, em praticar um horário flexível.

1. O seu requerimento, que mereceu a melhor atenção da nossa parte, foi efetivamente por nós recebido a 30-01-2015, tendo sido analisada a sua pretensão em praticar um horário que lhe permitisse terminar a sua jornada diária às 18H00, diariamente, para que pudesse acompanhar os seus filhos menores de 2 e 4 anos de idade, além de exclusão da prática laboral aos sábados, pelos mesmos motivos.

2. Refere que necessita da atribuição deste horário, para que lhe seja possível prestar auxílio aos seus filhos menores, acompanhando-os após o respetivo período escolar, juntando, para o efeito, declaração do estabelecimento de ensino atestando os horário praticados.
3. Acrescenta ainda que o seu marido trabalha atualmente no estrangeiro, o que o impossibilita de prestar qualquer auxílio na necessidade exposta no número anterior.
4. Cumpre-nos então decidir:
5. Como é do seu conhecimento, existem vários colaboradores a trabalhar na sua área (cozinha);
6. Para que a área onde labora possa funcionar de modo eficaz é necessário que sejam assegurados colaboradores com horário de abertura de loja bem assim como outros com horário de fecho de estabelecimento.
7. O facto de estarmos perante horários rotativos implica que ao mexer nos horários de uma colaboradora, Isso se vá repercutir nos horários de todos os outros colaboradores da mesma área;
8. Consequentemente, ao abrirmos esta exceção à sua situação teríamos de abrir também a todas os colegas que se encontram em situação semelhante o que tornaria praticamente impossível o normal funcionamento e a capacidade de resposta nessa área.
9. Desta forma, a solução encontrada para os nossos colaboradores foram os horários rotativos, o que permite a distribuição mais igualitária do trabalho, de modo a que não sejam sobrecarregados apenas alguns dos colaboradores, tendo assim todos a hipótese de conciliar a vida profissional com a vida pessoal;
10. Resumindo, todos os nossos colaboradores têm de fazer aberturas e fechos, rotativamente, e as folgas ao fim de semana têm igualmente de ser rotativas,

Isto em abono do bom funcionamento da loja, não nos sendo possível fixar horários;

11. Acresce ao exposto que o período de indisponibilidade para trabalho por si indicado na missiva a que ora damos resposta, representa para o estabelecimento onde labora, o período mais alto de vendas, registando incrementos nas mesmas na ordem dos 50% (cinquenta por cento);

12. Em conformidade com o que foi exposto supra, o pedido por si dirigido é, pois, causador de prejuízo sério para a nossa empresa, na medida em que coloca em causa o bom funcionamento da área onde labora, impossibilitando-a de deter o número de colaboradores mínimo para um funcionamento eficaz e capaz de responder à demanda.

Resta-nos então informar que, pelos motivos acima apresentados é nossa intenção negar a pretensão por V Exa apresentada. No entanto iremos tentar, sempre que possível, organizar os horários tendo em conta as limitações que nos foram expostas.

Por conseguinte, e com o intuito de anexar ao processo a submeter à Comissão de Igualdade no Trabalho e no Emprego, tem V Exa 5 (cinco) dias, a contar da data de receção da presente carta, para remeter a esta Empresa, caso o pretenda, a sua apreciação dos motivos supra mencionados.

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 trabalhadora, após a leitura da intenção de recusa, recusou-se a assinar em como leu e recebeu a mesma, o que fez na presença de duas testemunhas. Considera-se, porém, estar regularmente notificada da resposta da entidade empregadora, não obstante alegar não ter tido qualquer resposta por parte da mesma.
- 3.2.1.** A entidade empregadora respondeu, apresentando como motivos imperiosos
5. Como é do seu conhecimento, existem vários colaboradores a trabalhar na sua área (cozinha);
 6. Para que a área onde labora possa funcionar de modo eficaz é necessário que sejam assegurados colaboradores com horário de abertura de loja bem assim como outros com horário de fecho de estabelecimento.
 7. O facto de estarmos perante horários rotativos implica que ao mexer nos horários de uma colaboradora, Isso se vá repercutir nos horários de todos os outros colaboradores da mesma área;
 8. Consequentemente, ao abrirmos esta exceção à sua situação teríamos de abrir também a todas os colegas que se encontram em situação semelhante o que tornaria praticamente impossível o normal funcionamento e a capacidade de resposta nessa área;

9. Desta forma, a solução encontrada para os nossos colaboradores foram os horários rotativos, o que permite a distribuição mais igualitária do trabalho, de modo a que não sejam sobrecarregados apenas alguns dos colaboradores, tendo assim todos a hipótese de conciliar a vida profissional com a vida pessoal;

10. Resumindo, todos os nossos colaboradores têm de fazer aberturas e fechos, rotativamente, e as folgas ao fim de semana têm igualmente de ser rotativas, Isto em abono do bom funcionamento da loja, não nos sendo possível fixar horários;

11. Acresce ao exposto que o período de indisponibilidade para trabalho por si indicado na missiva a que ora damos resposta, representa para o estabelecimento onde labora, o período mais alto de vendas, registando incrementos nas mesmas na ordem dos 50% (cinquenta por cento);

12. Em conformidade com o que foi exposto supra, o pedido por si dirigido é, pois, causador de prejuízo sério para a nona empresa, na medida em que coloca em causa o bom funcionamento da área onde labora, impossibilitando-a de deter o número de colaboradores mínimo para um funcionamento eficaz e capaz de responder à demanda.

Resta-nos então informar que, pelos motivos acima apresentados é nossa intenção negar a pretensão por V Exa apresentada.

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, coisa que não acontece.

3.4. Ou seja, não tendo fundamentado o pedido em **exigências imperiosas do funcionamento da empresa**, ou especificado as mesmas, ou na

impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, ou em **qualquer outro motivo**.

- 3.5.** A entidade empregadora para demonstrar as exigências imperiosas que a impedem de conceder o horário flexível solicitado teria, por exemplo, que apresentar factos, tais como grelhas de horários de trabalho, que clarificassem que o horário solicitado não é exequível dentro dos horários existentes ou que a sua concessão implicaria a ausência de trabalhadores/as durante o período que media entre a hora de saída pretendida e a hora do turno em vigor, o que poderia, eventualmente, justificar a indispensabilidade do trabalho prestado pelo trabalhador.
- 3.6.** Assim, dado que nada factual 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.
- 3.7.** 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.
- 3.8.** A aceitar os argumentos da entidade empregadora equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com

responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.

- 3.9.** 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.
- 3.10.** 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.”*
- 3.11.** 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.
- 3.12.** Quanto ao período requerido pela trabalhadora, entende-se igualmente não assistir qualquer razão à entidade empregadora, porquanto os referidos

normativos legais estabelecem o direito aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, assim, até que os filhos perfaçam 12 anos, os trabalhadores têm direito a trabalhar em regime de horário flexível, sem prejuízo do que ficou exposto quanto à colisão de direitos ou alteração das circunstâncias.

- 3.13.** Assim, conclui-se que a entidade empregadora não apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, nem demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador, põe em causa o seu funcionamento, nem os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pelo mesmo trabalhador.

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.** O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, e, 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 18 DE MARÇO DE 2015