

PARECER N.º 439/CITE/2015

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 1337 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 15 de setembro de 2015 da empresa ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., nos termos que se seguem:

Lisboa, 11 de setembro de 2015

Assunto: ... — Horário Flexível

Exmos. Senhores,

Dando cumprimento ao estabelecido no n.º 5 do art.º 57.º do CT, vimos remeter a V. Exas, o processo relativo à nossa trabalhadora em referência, dado que nos solicitou a atribuição de um horário flexível e, apesar de termos tentado satisfazer o pedido da trabalhadora, não o conseguimos, tal como o explicámos na carta remetida à identificada funcionária, que aqui se junta.

Além da referida carta e de forma a permitir que V. Exas. se possam pronunciar, junto enviamos, também:

a) Carta contendo o pedido apresentado pela trabalhadora, bem como a resposta à carta por nós remetida;

b) Os horários estabelecidos para os meses de outubro, novembro e dezembro de 2015, dos três funcionários da loja (do qual consta o horário de funcionamento do estabelecimento), em duas versões:

a. O horário normal (versão A);

b. O horário já prevendo os períodos de amamentação da trabalhadora em causa (versão B);

c) Fichas dos três funcionários da loja, dado que, conforme referimos da dita resposta enviada à trabalhadora, a outra funcionária da loja também é Mãe, pelo que não podemos prejudicá-la nos tempos de que dispõe para estar com os seus filhos para conseguirmos satisfazer o pedido apresentado.

Estamos ao dispor de V. Exas. para prestar qualquer informação complementar que entendam como útil e/ou necessária.

Sem outro assunto, de momento aproveitamos esta oportunidade para apresentar os nossos melhores cumprimentos

Junta: 8 documentos

- 1.2. Por requerimento recebido na entidade empregadora a 13/8/2015, 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, requerer:

Assunto: Pedido horário flexível.

Venho por este meio solicitar, de acordo com o artigo 56º do Código do trabalho, que me seja atribuído um horário flexível de trabalho. Este pedido deve-se ao facto de o meu agregado familiar ter alterado. Como é do vosso conhecimento, fui mãe a 11 de maio e desde então a minha filha depende do meu apoio e acompanhamento. Em outubro, depois do gozo de férias, quando voltar ao trabalho, a minha filha terá de ir para o Infantário. O horário estipulado pela instituição para permanência das crianças será entre as 8h e as 19h. Assim sendo, depois das 19h terei de dar apoio à minha filha uma vez que, o pai, encontra-se a cumprir serviço militar fora da nossa área de residência, não podendo, de todo, prestar auxílio neste sentido.

Assim, solicito a elaboração e a fixação de horário de trabalho de acordo com a organização da empresa e que considerarem mais adequado, de modo a poder prestar acompanhamento da minha filha.

Encontro-me disponível para juntos chegarmos a uma solução para este pedido.

Cumprimentos, ...



- 1.3. A resposta da entidade empregadora foi notificada à trabalhadora, em carta enviada a 1/9/2015, e recebida pela trabalhadora a 3/9/2015, nos seguintes termos:

ASSUNTO: Horário flexível-s/ carta recebida em 13/08/2015

Exma. Senhora,

Tendo presente a carta que nos remeteu sobre o assunto em referência, vimos informar V. Exa. de que, apesar de compreendermos a situação, não nos é possível atender ao seu pedido, devido a exigências imperiosas do funcionamento da loja, e à impossibilidade de a substituir no horário que pratica. Como sabe, a partir de outubro, a loja terá apenas três funcionários para cobertura integral do horário de funcionamento da loja (das 9h às 21h, de segunda-feira a domingo); a acrescer a esse facto, a sua colega ... também se encontra na mesma situação, ou seja, também é Mãe, neste caso de dois filhos, de 5 e 3 anos de idade, pelo que não a podemos penalizar em seu favor; e não se pode impor ao seu colega ... o cumprimento permanente do horário até às 21 h. Assim, resulta claro que a rotatividade do horário que é praticada é absolutamente necessária e, por consequência, manifestamente impossível organizar um horário de forma a atender ao seu pedido e manter a loja em pleno funcionamento. A única solução alternativa seria a contratação de mais um funcionário, o que, também, não é viável, dado que a loja onde desenvolve a sua atividade, como sabe, dá prejuízo, pelo que seria incomportável o acréscimo de custos resultante de tal contratação e que poderia comprometer, em definitivo, a manutenção da loja em funcionamento.

- 1.3. A trabalhadora entregou a sua apreciação à recusa, nos seguintes termos:

..., 3 de setembro de 2015.

Assunto: Resposta à carta sobre o pedido de flexibilidade de horário. Venho por este meio enviar o meu parecer sobre a carta recebida hoje relativamente ao meu pedido de flexibilidade de horário baseado no Artigo 56.º do Código do trabalho que define Horário flexível de trabalhadores com responsabilidades familiares.



Na vossa carta foi alegado que não é possível atender ao meu pedido devido a exigências imperiosas ao funcionamento da loja e, à impossibilidade de me substituir no horário de trabalho. Não creio, de todo, que seja impossível me substituir no horário que pratico uma vez que todos os colaboradores da loja têm as mesmas funções e mesmos horários que, por sinal, são rotativos sendo muito fácil substituir um trabalhador na ausência de outro.

O facto da colega ... se encontrar na mesma situação que eu não me parece justificação uma vez que, o vínculo contratual que temos perante a empresa não é igual e, pelo que sei, a ... não fez nenhum pedido semelhante ao meu. Facto também a salientar é de que, a ..., foi contratada em janeiro deste ano com o intuito de me substituir, uma vez que viria a entrar de baixa médica e, posteriormente, de licença de maternidade.

Penso que não vá penalizar a ... nem o ... por causa do meu pedido pois, nas minhas folgas, o horário que me fosse atribuído teria de ser preenchido por eles não ficando nenhum deles só com o horário de sair às 21 horas. Também vou salientar que a diferença de idades entre os filhos da ... e a minha filha não pode ser comparável, é clara a total dependência de um recém-nascido e os cuidados acrescidos que são necessários nesta altura.

Quanto à solução que, para vós, é incomportável o facto de contratar um outro funcionário devido aos custos associados, também não acho necessário essa contratação, apesar de o fazerem anualmente para solucionar do problema do gozo das férias dos colaboradores da loja.

Penso que poderíamos chegar a uma solução positiva para ambas as partes mas dadas as vossas justificações iremos ter de aguardar parecer da CITE para chegarmos a um entendimento.

Não interpretem o meu pedido com o intuito de prejudicar algum dos meus colegas ou até mesmo a própria empresa porque não é isso que pretendo. Apenas pretendo dar o apoio necessário à minha filha pois, o meu agregado familiar, não me dá outras alternativas mas para isto teremos de chegar a um entendimento.

Cumprimentos,

...

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, nos seguintes termos:

Tendo presente a carta que nos remeteu sobre o assunto em referência, vimos informar V. Exa. de que, apesar de compreendermos a situação, não nos é possível atender ao seu pedido, devido a exigências imperiosas do funcionamento da loja, e à impossibilidade de a substituir no horário que pratica. Como sabe, a partir de outubro, a loja terá apenas três funcionários para cobertura integral do horário de funcionamento da loja (das 9h às 21h, de segunda-feira a domingo); a acrescer a esse facto, a sua colega ... também se encontra na mesma situação, ou seja, também é Mãe, neste caso de dois filhos, de 5 e 3 anos de idade, pelo que não a podemos penalizar em seu favor; e não se pode impor ao seu colega ... o cumprimento permanente do horário até às 21 h. Assim, resulta claro que a rotatividade do horário que é praticada é absolutamente necessária e, por consequência, manifestamente impossível organizar um horário de forma a atender ao seu pedido e manter a loja em pleno funcionamento. A única solução alternativa seria a contratação de mais um funcionário, o que, também, não é viável, dado que a loja onde desenvolve a sua atividade, como sabe, dá prejuízo, pelo que seria inoportável o acréscimo de custos resultante de tal contratação e que poderia comprometer, em definitivo, a manutenção da loja em funcionamento.

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 a trabalhadora se esta for indispensável, o que não se verifica.

- 3.3.1.** Na sua intenção de recusa, a entidade empregadora refere ter apenas 3 elementos na sua equipa, que laboram em horário rotativo.
- 3.3.2.** Afigura-se que a maior motivação para a recusa parece ser o facto de haver uma outra trabalhadora que poderá requerer o mesmo horário. Todavia, é entendimento da CITE que o facto de existirem determinados horários já requeridos ou fixados não implica que os horários requeridos mais tarde no exercício do direito à conciliação devam, por isso, ser indeferidos.
- 3.4.** É o que decorre daquilo que tem sido entendimento da CITE já exposto em vários pareceres, na sequência do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, a propósito da eventual existência de colisão de direitos, que, quando alguns ou algumas trabalhadores/as apresentam necessidades decorrentes do exercício do direito à conciliação, veio clarificar o seguinte: *“Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como ocorria, impunha-se a cedência dos respetivos titulares dos direitos, na medida do 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.”*
- 3.5.** Ora, não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos (por motivos atendíveis, nomeadamente contratuais e legais) para as trabalhadoras requerentes, para que as mesmas possam usufruir desses horários, o mais tempo possível, ou o maior número de vezes possível nas escalas.
- 3.6.** Assim, considera-se que a entidade empregadora não demonstra razões imperiosas que, dentro da limitação horária indicada pela trabalhadora, não permitam atribuir um horário à trabalhadora requerente.

- 3.7.** A entidade empregadora para demonstrar as exigências imperiosas que a impedem de conceder o horário flexível solicitado teria, por exemplo, que apresentar factos, 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 medeia entre a hora de saída pretendida e a hora do turno em vigor, o que poderia, eventualmente, justificar a indispensabilidade do trabalho prestado pela trabalhadora.
- 3.8.** Assim, não é possível à CITE concluir, com base nos fundamentos invocados que, na organização atual do serviço, não possa ser concedido 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.** 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.
- 3.11.** O simples facto de existirem outros/as trabalhadores/as 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.** 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.
- 3.13.** Quanto ao período requerido pela trabalhadora, entende-se igualmente não assistir 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.
- 3.14.** 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 pela trabalhadora, ponha em causa o seu funcionamento, bem como não indica os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, pela aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora.

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 aos/às trabalhador/as 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.

- 4.3.** Por último, de assinalar que, além do dever genérico de a entidade empregadora ter que proporcionar as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho), e de igualmente lhe incumbir que na elaboração do horário de trabalho deva *facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT*, o legislador prevê ainda que *os turnos devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestadas pelos trabalhadores* (n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 7 DE OUTUBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM VOTO CONTRA DA CTP, CIP, CAP, CCP.