

PARECER N.º 457/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 1413 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 25 de setembro de 2015 da empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., nos termos que se seguem:
- 1.2. Por requerimento recebido na entidade empregadora a 1/9/2015, 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:

Na qualidade de mandatária da D. ..., colaboradora ao serviço de V. Exas., venho, pela presente, e ao abrigo do disposto nos arts. 56.º e 57.º do Código de Trabalho, submeter a V. Exas. pedido de trabalho em regime de horário de trabalho flexível para a minha constituínte o que faço nos termos e pelos motivos que a seguir se expõem.

Conforme é de V/ conhecimento, a minha constituínte é casada e mãe de uma menina com 3 (três) anos de idade.

O marido da minha constituínte trabalha em horário noturno, alternando entre um horário cujo período normal diário se inicia às 18h e termina às 21h e outro que se inicia às 22h e termina às 3h.

A filha da minha constituinte frequenta jardim de infância que encerra às 17.30h. Por sua vez, a minha constituinte tem vindo a exercer o seu trabalho nos turnos correspondentes aos horários de trabalho cujo período normal diário se inicia, um às 6h e termo às 15h e o outro, com início às 8.30h e termina às 11.30h. Estes horários de trabalho permitem à minha constituinte, com maior ou menor flexibilidade, conciliar a vida profissional com a vida familiar, conciliação que, aliás, é dever do empregador, conforme sobre isso dispõe o art. 127.º, n.º 3 do Código de Trabalho.

Assim não acontecerá, contudo, se à minha constituinte for imposto exercer o seu trabalho em regime de horário noturno, como parece ser intenção de V. Exas.

Como facilmente se pode concluir do que já ficou dito, caso seja imposto à minha constituinte um regime de trabalho em horário noturno, a filha menor de ambos, de apenas 3 (três) anos de idade, ficará sem ter quem dela cuide e lhe preste assistência.

Tendo sido comunicado à m/ constituinte a possibilidade de lhe vir a ser exigido que prestasse trabalho em regime de horário noturno, solicitou, por carta datada de 10 de maio do corrente ano, a prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível. A tal pedido responderam V. Exas. por carta datada de 12 de junho imediato, comunicando que apenas, e cita-se “... de momento ...” lhe asseguravam um horário compatível com as necessidades familiares, mas que, face à necessidade de adaptação dos recursos às necessidades do serviço poderiam vir a alterar aqueles horários.

Ora, o trabalho em regime de horário de trabalho flexível é um direito consagrado no art. 56.º do Código de Trabalho, em concretização, aliás, do dever do empregador previsto no art. 127.º, n.º 3 atrás citado.

Por outro lado, a m/ constituinte é colaboradora de V. Exas. há já 8 (oito) anos, com provas demonstradas de dedicação e competência. Além disso, têm V. Exas. ao V/ serviço outros colaboradores que não têm os constrangimentos da vida familiar que a m/ constituinte tem, que executam o seu trabalho sempre no mesmo horário e que não exercem trabalho em regime noturno e o serviço que a m/ constituinte vem exercendo efetua-se durante o período diurno e não noturno.

Assim sendo, qualquer necessidade de adaptação dos recursos humanos existentes às necessidades dos recursos é possível, exequível e perfeitamente conciliável com a manutenção da m/constituente nos horários em que, atualmente, exerce as suas funções (6h/15h e 8.30h/17.30h) em regime de horário flexível.

Desta maneira, face ao facto da filha menor da m/ constituente com ela residir em comunhão de mesa e habitação, do trabalho de seu marido ser prestado em regime de horário noturno e das funções que exerce poderem ser praticadas nos horários diurnos acima indicados, requer-se a V. Exas., ao abrigo do art. 57.º, n.º 1 do Código de Trabalho, que a prestação de trabalho da m/ constituente seja efetuada em regime de horário de trabalho flexível, pelo período de 9 (nove) anos, podendo V. Exas. definir os períodos normais de trabalho, entre os dois horários diurnos referidos — 6h/15h e 8.30h/17.30h.

Junto, para o efeito, comprovativo de residência da menor, declaração da entidade patronal do marido da m/ constituente e declaração emitida pelo jardim de infância frequentado pela menor.

Aguardo, assim, o cumprimento das demais formalidades previstas no art. 57.º do Código de Trabalho e a confirmação do reconhecimento à minha constituente do regime de trabalho flexível pelo período atrás indicado e com início a partir de 1 de outubro de 2015.

- 1.3.** A resposta da entidade empregadora foi notificada à trabalhadora, em carta enviada a 15/9/2015, e recebida pela mandatária da trabalhadora, nos seguintes termos:

Exma. Senhora Dra.,

Acusamos a receção da sua carta datada de 31 de agosto de 2015 e por nós recebida no dia seguinte e que nos mereceu a melhor atenção. No primeiro parágrafo da missiva a que ora se responde, V. Exa refere que pretende submeter, em representação da referida trabalhadora, um pedido do horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

No entanto, como V. Exa certamente não ignora, a sua Constituinte já fez esse pedido no passado mês de maio de 2015.

Como certamente também saberá que, na sequência dessa carta, a s/Constituinte reuniu com o Diretor e o Subdiretor do Departamento de Tratamento de Valores, onde está integrada, tendo-lhe sido explicados tanto os constrangimentos operacionais que colidiam com o pedido feito como os esforços que a empresa se comprometia a fazer para tentar assegurar a conciliação da vida pessoal e familiar da Sra. ... com as necessidades operacionais da empresa.

Assim, nessa reunião ficou acordado aquilo que foi vertido na nossa carta datada de 12 de junho de 2015 e recebida pela s/Constituinte no dia 16 desse mesmo mês, ou seja, a alocação da trabalhadora ao serviço de Gestão e a manutenção do horário dos trabalhos agora solicitados, enquanto o serviço da ... o permitir.

Ora, tendo as partes chegado a um entendimento, que a ... quer cumprir, não se compreende como é que menos de 3 meses depois se inicia novo processo quando não existe qualquer alteração de circunstâncias que justifique a modificação do acordo alcançado com a s/Constituinte.

Para além disso, os horários ora solicitados são os que a trabalhadora já cumpre desde há 3 meses, pelo que não é solicitada qualquer alteração em relação aos horários que a trabalhadora cumpre.

Ora salvo sempre o devido respeito pela opinião contrária, tal não cabe sequer no presente procedimento para a atribuição de horário flexível, que está a ser agora abusivamente utilizado como uma proteção contra uma hipotética alteração de horário que nem sequer se sabe se alguma vez existirá.

É verdade que, por necessidade imperiosa do funcionamento da empresa é inevitável que, 3 ou 4 vezes por ano, todos os trabalhadores da secção cumpram um turno noturno.

No entanto, tal turno tem natureza excecional, tendo um impacto reduzido na vida dos colaboradores, sendo cumprido por todos os trabalhadores da secção,

que são avisados com antecedência para fazerem a gestão da sua vida pessoal e familiar.

Acresce que, nos termos do art. 57.º do Código do Trabalho, o trabalhador que pretenda prestar o seu trabalho em regime de horário flexível, deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias.

Ora, como V. Exa não refere qualquer data para o início do regime de horário flexível, não cumprindo este requisito, é inviável a concessão do horário e a fiscalização, seja por quem for, do cumprimento dos prazos máximos dessa mesma concessão.

Por fim, V. Exa requer que o horário flexível se aplique pelo período de 9 anos. Acontece que, também por via do prazo solicitado não pode ser concedido uma vez que, a conceder-se por esse período, o exercício deste direito ultrapassaria o prazo legalmente admissível pois, tendo em atenção a idade da filha da trabalhadora, no final dos 9 anos agora solicitados, a menor já teria completado os 12 anos de idade, limite máximo previsto no mencionado art. 57.º do Código do Trabalho.

Aproveitamos para informar que é nossa intenção recusar o pedido de concessão de horário flexível, por inadmissível, pelo que iremos submeter o presente processo à CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego para que aquela entidade emita o seu parecer.

No entanto, e para que tal aconteça, agradecemos que regularize o seu mandato, enviando procuração com poderes para a representação da nossa trabalhadora, sob pena de o procedimento não prosseguir.

- 1.4.** A mandatária da trabalhadora entregou a sua apreciação à recusa, alegando que do requerimento consta a data para início da produção de efeitos do pedido, bem como junta procuração.

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: (...) os horários ora solicitados são os que a trabalhadora já cumpre desde há 3 meses, pelo que não é solicitada qualquer alteração em relação aos horários que a trabalhadora cumpre.

Ora salvo sempre o devido respeito pela opinião contrária, tal não cabe sequer no presente procedimento para a atribuição de horário flexível, que está a ser agora abusivamente utilizado como uma proteção contra uma hipotética alteração de horário que nem sequer se sabe se alguma vez existirá.

É verdade que, por necessidade imperiosa do funcionamento da empresa é inevitável que, 3 ou 4 vezes por ano, todos os trabalhadores da secção cumpram um turno noturno.

No entanto, tal turno tem natureza excecional, tendo um impacto reduzido na vida dos colaboradores, sendo cumprido por todos os trabalhadores da secção, que são avisados com antecedência para fazerem a gestão da sua vida pessoal e familiar.

Acresce que, nos termos do art. 57.º do Código do Trabalho, o trabalhador que pretenda prestar o seu trabalho em regime de horário flexível, deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias.

Ora, como V. Exa não refere qualquer data para o início do regime de horário flexível, não cumprindo este requisito, é inviável a concessão do horário e a fiscalização, seja por quem for, do cumprimento dos prazos máximos dessa mesma concessão.

Por fim, V. Exa requer que o horário flexível se aplique pelo período de 9 anos. Acontece que, também por via do prazo solicitado não pode ser concedido uma vez que, a conceder-se por esse período, o exercício deste direito ultrapassaria o prazo legalmente admissível pois, tendo em atenção a idade da filha da trabalhadora, no final dos 9 anos agora solicitados, a menor já teria completado os 12 anos de idade, limite máximo previsto no mencionado art. 57.º do Código do Trabalho.

Aproveitamos para informar que é nossa intenção recusar o pedido de concessão de horário flexível, por inadmissível, pelo que iremos submeter o

presente processo à CITE — Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego para que aquela entidade emita o seu parecer.

No entanto, e para que tal aconteça, agradecemos que regularize o seu mandato, enviando procuração com poderes para a representação da nossa trabalhadora, sob pena de o procedimento não prosseguir.

- 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 que a trabalhadora já se encontra a usufruir do horário requerido.
- 3.4.** No entanto, 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/os trabalhadoras/es requerentes, para que as/os mesmas/os possam usufruir desses horários, o mais tempo possível, ou o maior número de vezes possível nas escalas. Ou, havendo circunstâncias comprovadamente urgentes que obriguem, em determinado dia ou circunstância, a que a trabalhadora faça um horário diferente do atribuído, deverá a mesma fazê-lo.
- 3.5.** 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.
- 3.6.** 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.

- 3.7.** 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.
- 3.8.** 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.
- 3.9.** 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. Assim, no que respeita ao caso em concreto, até que a filha perfaça 12 anos, a trabalhadora tem direito a trabalhar em horário flexível.
- 3.10.** 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.
- 3.11.** 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 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.** No que respeita ao prazo eventualmente longo indicado pela trabalhadora, uma vez que o direito solicitado poderá ser gozado até aos 12 anos do filho, será de referir o que esta Comissão tem divulgado, e que consta do Parecer n.º 70/CITE/2012: “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.”

IV – CONCLUSÃO

- 4.1.** Na sequência do exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora, uma vez que não foram enunciados quaisquer motivos imperiosos, sendo certo que não obstante a trabalhadora já exercer o horário requerido, tal não significa que havendo alteração de circunstâncias o mesmo não tenha que ser modificado.
- 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE OUTUBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.