

PARECER N.º 475/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 1512 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 12.10.2015 da empresa ..., Lda., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ..., nos termos que se seguem:

Assunto: Pedido de horário flexível

Exmos. Senhores,

Vimos, pela presente, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, comunicar que recusámos o pedido de horário flexível do trabalhador ..., efetivo no nosso estabelecimento desde 2002, com os seguintes motivos:

O trabalhador apresentou o pedido para que lhe fosse aplicado o regime de horário flexível do art.º 58.º do Código do Trabalho por necessidade de ir buscar o seu filho menor à escola antes das 19h.

Esta empresa dedica-se à prestação de serviços na área de fotocópias, impressão digital e artes gráficas, em que tais atividades desenrolam-se em estabelecimento aberto ao público, das 10h às 23h de Segunda a Sexta e das 10h às 22h aos Sábados e Domingos, estando inserida num pequeno centro comercial junto ao ...

Acontece que recusámos este pedido por tal ser incompatível com a organização e funcionamento da nossa loja, uma pequena empresa que presta serviços ao público, não sendo igualmente possível contratar outro trabalhador para colmatar os espaços, caso acedêssemos a esse pedido.



Foi ainda proposto que a cónjuge do trabalhador pedisse, junto da sua entidade empregadora que lhe fosse aplicado o regime do horário flexível por ser uma empresa de maior dimensão e estrutura, e por isso mais capaz de responder a este tipo de pedidos.

Dos mapas de trabalho da cónjuge que o trabalhador nos chegou a apresentar, demonstrámos disponibilidade para, nos dias em que a cónjuge do nosso trabalhador não pudesse ir buscar o filho à escola por estar a trabalhar, aceitávamos que o trabalhador entrasse e saísse uma hora mais cedo para que possa ir buscar o filho.

Pelo que demonstrámos compreensão e boa vontade para com a situação do nosso trabalhador, tendo ainda feito uma série de propostas de alteração dos horários ao trabalhador que lhe permitissem ir buscar sempre o filho à escola. Assim, propusemos desde logo que, nos dias em que o trabalhador trabalhasse das 10h às 19h, e a sua cónjuge também estivesse a trabalhar até às 19h, o trabalhador entrasse antes às 9h e saísse às 18h.

Nos dias em que o trabalhador entra às 14h e sai às 23h, que são menos dias em relação às manhãs, foi proposto trocar com uma das trabalhadoras, para o horário das 9h às 18h.

É importante denotar aqui que a trabalhadora que aceitou esta troca entrou com o horário das 10h às 19h para substituir uma outra empregada de longa data, da parte das fotocópias e não das impressões como o empregado em causa e que as únicas pessoas que entram às 9h são uma das trabalhadoras mais antigas e a sócia gerente que se encarregam de abrir a loja e a caixa e porem as máquinas em funcionamento, tarefa que ainda demora para que a loja esteja aberta prontamente ao público.

Apesar da trabalhadora supra mencionada ter alguns conhecimentos para os substituir, ainda não cumpriu seis meses de contrato, sendo a trabalhadora mais recente da loja, que não tem ainda a experiência nem o conhecimento dos dois colaboradores que já se encontram efetivos há vários anos, e que são imprescindíveis para o bom funcionamento da loja. Esta nova colaboradora, apesar de ser mulher, vive mais longe que o trabalhador em questão, e o marido também trabalha no ... na mesma situação que a cónjuge do trabalhador.



Adicionalmente, são difíceis as trocas com o departamento de informática por apenas termos duas pessoas contratadas para a tarefa, para além da sócia gerente que percebe de informática e ajuda em todas as tarefas da loja diariamente, mas que também não pode colmatar todos os espaços por ter outras tarefas administrativas e de gestão para além do trabalho na loja. Durante este mês de outubro, somente no dia 7 não seria possível efetuar alguma troca porque o outro trabalhador da informática neste dia trabalhava da parte de manhã e de tarde tinha uma consulta médica relativa à sua condição de diabético, e a referida trabalhadora estava de folga juntamente com outro trabalhador do turno da noite, pelo que seria impossível para o funcionamento do estabelecimento fazer esta troca.

Depois destas propostas o trabalhador veio apresentar nova carta respondendo à nossa recusa, após todas as facilidades e compreensão demonstradas pela entidade empregadora.

Neste dia, o trabalhador sugeriu entrar uma hora mais cedo e fazer duas horas de refeição e nós aceitámos por não prejudicar muito o funcionamento da loja, sendo que das 19h às 23h ficavam duas pessoas sozinhas, mas como nesse dia a afluência de clientes foi menor e não havia entregas de faculdades, demos permissão para o trabalhador sair mais cedo caso se mantivesse o movimento calmo, depositando a responsabilidade nele, sendo que acabou por fazê-lo sem qualquer prejuízo para a loja.

Durante todos estes anos nunca recusámos os pedidos do trabalhador sempre que necessitou de entrar ou sair mais cedo por questões familiares, tendo sempre uma relação cordial com este, mesmo que isso prejudicasse às vezes o funcionamento da loja, sendo que por vezes o afluxo de clientes é maior ao fim do dia quando ficamos com menos colaboradores e nesta empresa ninguém presta horas complementares, saindo sempre à hora em ponto.

Com efeito, juntamos em anexo cópias das cartas trocadas com o nosso trabalhador, bem como os respetivos anexos dessas cartas.

Sem outro assunto e ao dispor para prestar qualquer esclarecimento adicional ou apresentar a documentação que entenderem necessária, subscrevemo-nos com os melhores cumprimentos.

Junta: Cópia da correspondência entre entidade empregadora e trabalhador e respetivos anexos.

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

À Gerência da ...

Na qualidade de colaborador do vosso estabelecimento, venho por este meio solicitar a V. Exa. a ponderação e a possível aceitação de um pedido de alteração de horário de trabalho, conforme previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho.

Sou pai de uma criança, menor, que vive em comunhão de mesa e habitação e que se encontra a frequentar o "...". O problema reside no facto desta escola encerrar impreterivelmente às 19:00, não tendo sequer a opção de prolongamento de horário.

Mais informo que o meu cônjuge esteve desempregada durante 5 anos e que recentemente foi admitida na ..., onde exerce a atividade de Vigilante ... com turnos diurnos e noturnos, o que a impossibilita de acompanhar o nosso filho à referida escola.

Assim, apelo à vossa consideração, de me ser atribuído o horário das 09:00 às 18:00, por um período de 2 anos, cumprindo de igual forma o número de horas diárias que sou obrigado a cumprir de forma a permitir a conciliação da vida familiar com a vida profissional. Irei com todo o rigor e responsabilidade manter as minhas funções e obrigações de forma a manter o bom funcionamento do vosso estabelecimento.

Confiante que V. Exa. compreenderá esta situação, mais uma vez agradeço toda a vossa atenção.

Disponível para qualquer dúvida, subscrevo-me com elevada estima e consideração.

Atenciosamente

- 1.3. A entidade empregadora entregou em mão, a 28/9/2015, a sua intenção de recusa nos seguintes termos:

Lisboa, 28 de setembro de 2015

Exmo. Sr. ...,

Recebido o seu pedido de alteração de horário de trabalho para horário flexível, vimos pelo presente rejeitar o seu pedido, nos termos e para os efeitos dos arts. 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

Com efeito, e nos termos do n.º 2 do art. 57.º do Código do Trabalho, a alteração ao regime de horário de trabalho que propõe não se coaduna nem é possível de ser harmonizada com a organização e funcionamento da loja, não sendo possível, de igual forma, contratar outra pessoa para cobrir as lacunas que a sua passagem ao regime do horário flexível deixa.

Aliás, diga-se ainda que após consulta dos mapas de trabalho da ... do ..., verificamos que a sua cónjuge termina o horário de trabalho, maioritariamente, antes das 14h, pelo que tem a possibilidade de ir buscar a criança à escola.

Nesse sentido deve a sua cónjuge requerer o regime de horário flexível à sua entidade empregadora, atendendo a que a ... se trata de uma empresa multinacional, com um maior número de trabalhadores, e conseqüentemente mais capaz de harmonizar o horário flexível com o funcionamento da empresa e as funções dos seus trabalhadores.

No entanto, nos dias em que a cónjuge esteja a trabalhar à noite, podemos mudar o seu horário de trabalho, desde que nos avise com alguma antecedência e mediante mapa de horário da cónjuge, permitindo assim que vá buscar o seu filho à escola.

Com os nossos melhores cumprimentos

- 1.4. O trabalhador entregou a sua apreciação à recusa, a, nos seguintes termos:

À Gerência da ...

Recebida a vossa resposta negativa ao meu pedido de flexibilidade de horário, venho por este meio refutar os argumentos apresentados.

O horário proposto não deixa lacunas e pode bem ser harmonizado com a passagem de um colaborador para o meu atual horário, sem afetar a organização e funcionamento da loja, não sendo preciso contratar ninguém. Acrescento também que existem 8 colaboradores e nenhum deles se encontra sob o regime de flexibilidade de horário.

Considero não se verificar exigências imperiosas do serviço para não autorizar o requerimento, pois não se verifica uma situação excecional que impeça que uma pessoa possa beneficiar de flexibilidade de horário para o acompanhamento de filhos menores.

Relativamente à ... do ..., informo que a vigilância aeroportuária é regida por normas e regulamentação próprias, assim como horários pouco convencionais, impostos pela necessidade do cliente, mais informo que o horário de trabalho do cônjuge, está sujeito a frequentes e súbitas alterações, dependendo da necessidade do serviço, podendo até ter de efetuar prolongamento de horário de trabalho.

Não menos importante, será o facto do cônjuge, como qualquer pessoa, ter direito ao seu descanso diário.

Como se pode perceber, torna-se complicado comunicar com alguma antecedência qualquer alteração do seu horário de trabalho. No entanto, sempre que o cônjuge esteja de folga ou com um horário de trabalho que não afete a estabilidade familiar, estarei disposto a colmatar alguma necessidade da empresa.

Anexo: Horário de trabalho do cônjuge relativo ao mês de outubro, assim como cédula pessoal do meu filho menor.

Atenciosamente

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 o Trabalhador 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:

Exmo. Sr. ...,

Recebido o seu pedido de alteração de horário de trabalho para horário flexível, vimos pelo presente rejeitar o seu pedido, nos termos e para os efeitos dos arts. 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

Com efeito, e nos termos do n.º 2 do art.º 57.º do Código do Trabalho, a alteração ao regime de horário de trabalho que propõe não se coaduna nem é possível de ser harmonizada com a organização e funcionamento da loja, não sendo possível, de igual forma, contratar outra pessoa para cobrir as lacunas que a sua passagem ao regime do horário flexível deixa.

Aliás, diga-se ainda que após consulta dos mapas de trabalho da ... do ..., verificamos que a sua cónjuge termina o horário de trabalho, maioritariamente, antes das 14h, pelo que tem a possibilidade de ir buscar a criança à escola.

Nesse sentido deve a sua cónjuge requerer o regime de horário flexível à sua entidade empregadora, atendendo a que a ... se trata de uma empresa multinacional, com um maior número de trabalhadores, e conseqüentemente mais capaz de harmonizar o horário flexível com o funcionamento da empresa e as funções dos seus trabalhadores

No entanto, nos dias em que a cónjuge esteja a trabalhar à noite, podemos mudar o seu horário de trabalho, desde que nos avise com alguma antecedência e mediante mapa de horário da cónjuge, permitindo assim que vá buscar o seu filho à escola.

Com os nossos melhores cumprimentos

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 esta for indispensável, o que não se verifica.

3.3.1. Na sua intenção de recusa, a entidade empregadora refere *a alteração ao regime de horário de trabalho que propõe não se coaduna nem é possível de ser harmonizada com a organização e funcionamento da loja, não sendo possível, de igual forma, contratar outra pessoa para cobrir as lacunas que a sua passagem ao regime do horário flexível deixa.*

- 3.3.2.** Afigura-se que outra das motivações para a recusa parece residir no facto de a cónjuge do trabalhador requerente poder fazer um pedido semelhante, o que, conseqüentemente, e na perspetiva da entidade empregadora, resolveria a questão.
- 3.4.** Assim, considera-se que a entidade empregadora não demonstra razões imperiosas que, dentro da limitação horária indicada pelo trabalhador, não permitam atribuir um horário ao trabalhador 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 pelo trabalhador.
- 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 pelo trabalhador 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 pelo trabalhador, 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.
- 3.14.** 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 pelo trabalhador, 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 da empresa ..., Lda., ao pedido de horário flexível do trabalhador ...
- 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 4 DE NOVEMBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.