



PARECER N.º 126/CITE/2013

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora com responsabilidades familiares, 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 427 – FH/2013

I – OBJETO

1.1. Em 29 de abril de 2013, a CITE recebeu, da empresa ... pedido de parecer prévio à recusa de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ... detentora da categoria profissional de empregada de balcão de 1ª.

1.1.1. Neste pedido à CITE a entidade empregadora vem dizer o seguinte:

Exm.a Senhora

Presidente da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego,

A ..., S.A. (adiante abreviadamente designada por «...») tem ao seu serviço a trabalhadora ...

A referida trabalhadora requereu à ..., por carta registada recebida no dia 03.04.2013, a atribuição de um horário de trabalho flexível, solicitando «(...) lhe seja mantido o horário que tem efetuado até à presente data, revogando a comunicação de alteração do horário definido para o mês de abril de 2013 (...))» (cf. documento n.º 1, que se junta em anexo).



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGO

CITE

COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

A ... comunicou à trabalhadora, por carta registada entregue em 19.04.2013, a sua intenção de recusa devidamente fundamentada (cf. documento n.o 2, que se junta em anexo).

No passado dia 26.04.2013, a ... recebeu a apreciação escrita da trabalhadora sobre os fundamentos de recusa invocados pela sua entidade empregadora (cf. documento n.º- 3, que se junta em anexo).

Em face do pedido formulado pela trabalhadora e da resposta que lhe foi dada, a ... solicita à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego o seu parecer, nos termos do n.-o 5 do artigo 57.- o do Código do Trabalho.

Permanecemos ao dispor de V. Ex,a para prestar qualquer informação ou esclarecimento adicional que se revele necessário.

Com os melhores cumprimentos,

...

Direção de Recursos Humanos

...

1.1.2. O pedido de horário flexível foi feito pela trabalhadora nos seguintes termos:

..., SA,

Direção de Recursos Humanos

...

...

Assunto: Alteração de horário de trabalho

Exm^{os} Sr.s

Incumbiu-me a minha representada, a Sr.^a ..., Vossa colaboradora, na sequência da comunicação do horário que lhe foi estabelecido, de lhe comunicar e requerer o seguinte:

- 1. A colaboradora celebrou em 14 de maio de 1994 contrato de trabalho, com V.^{as} Ex.as, o qual sofreu um aditamento em 01 de janeiro de 2000.*
- 2. Desde essa data, sempre exerceu as funções para as quais foi contratada no mesmo horário de trabalho.*
- 3. Organizou a sua vida pessoal em função disso.*
- 4. É mãe de dois filhos, de 10 e 5 anos, que frequentam o Centro Escolar de*
- 5. O marido desempenha a profissão de vendedor de peixe, motivo pelo qual está ausente do seu domicílio desde as 04h00 da madrugada até às 20h00, diariamente, tal como se pode comprovar pela declaração emitida pela junta de freguesia da área de residência, que se junta em anexo.*
- 6. Desta forma, é Ela, a Sr.^a ..., quem, diariamente, deixa os filhos na escola e os vai buscar quando termina o seu horário de trabalho,*
- 7. Também é ela que organiza toda a vida doméstica e dá todo o acompanhamento necessário aos filhos, dado que o marido apenas regressa após as 20h00, encontrando-se por esse motivo impossibilitado de o fazer.*
- 8. Ora, nos termos do Código de Trabalho em vigor, o trabalhador com filho menor de 12 anos, tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo escolher, dentro dos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.*
- 9. E, a manter o horário agora atribuído, não terá a Sr.a ... qualquer possibilidade de acompanhamento dos dois filhos menores de 12 anos.*

Assim sendo, vem por este meio solicitar que lhe seja mantido o horário que tem efetuado até à presente data revogando a comunicação de alteração do horário definido para o mês de abril de 2013, já que será esta a única forma de fazer cumprir os princípios laborais em vigor.

Aguardo resposta com a máxima urgência.

A Advogada

- 1.2. Cabe à CITE, nos termos do disposto na alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica da CITE ... Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), determina que devem "(...) Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.

2.1.1. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)” .

2.2. Neste contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os Princípios fundamentais do Estado como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “Tarefas fundamentais do Estado”:

“ (...) b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;

(...) d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;

(...) h) Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)”.

2.2.1. Seguidamente, na Parte I da CRP Direitos e deveres fundamentais, Título I Princípios gerais, o artigo 13.º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que:

“(...)1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (...)”.

2.2.2. No âmbito da atividade laboral, no Título III Direitos e deveres económicos, sociais e culturais, Capítulo I Direitos e deveres económicos, o artigo 59.º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe “Direitos dos trabalhadores” recomenda:

“ (...) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

a) (...);

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar;

c) (...).”

2.2.3. E prossegue, no Capítulo II Direitos e deveres sociais, o artigo 67.º sob a epígrafe “Família”:

“ (...) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)” e, o artigo 68.º sob a epígrafe “Paternidade e maternidade”.

“ (...) 1- Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país. (...)”.

2.3. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III Igualdade e não discriminação, Divisão I Disposições gerais

sobre igualdade e não discriminação, no artigo 25.º sob a epígrafe “Proibição de discriminação”:

“ (...) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...). (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

2.3.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33 a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe “Parentalidade”, integrada na Divisão III Igualdade e não discriminação em função do sexo, da Subsecção III Igualdade e não discriminação da Secção II Sujeitos do Capítulo I Disposições gerais, do Título II Contrato de trabalho:

“ (...) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade. (...)”

2.3.2. No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe “Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, disciplina:

“ (...) n.º1 - “O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

n.º 2 - Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

n.º 3 - “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve: a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

n.º 4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas”.

2.3.3. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

“(…) n.º 1 - 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 (até ao limite dos 12 anos) ;

b) Declaração da qual conste:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

iii (...)

2 - 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.

3 – No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 – No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 – Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) 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.

9 – Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...)”.

2.3.4. Dispõe, 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”.

2.3.5. 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.(...)”.

2.3.6. Da mesma forma, o legislador preconiza, ainda, no n.º 2 do artigo 221.º do CT que “os turnos devem, na medida do possível, ser organizados com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores”.

2.4. Na sequência do exposto, face ao pedido de parecer prévio ora em análise, cumpre a esta Comissão ponderar:

- i) da submissão do pedido de autorização aos pressupostos e requisitos legais do regime de trabalho em horário flexível, nomeadamente aferir a observância deste aos requisitos legais;
- ii) se foi observada pela entidade empregadora a tramitação legalmente consagrada para os pedidos de passagem a regime de trabalho em horário flexível;
- iii) se os fundamentos para a intenção de recusa do pedido, invocados pela entidade empregadora, assentam em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

2.4.1. No que respeita aos pressupostos e requisitos legais a observar no pedido da trabalhadora verifica-se que solicitou 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. 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, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.4.2. Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando, quer a sua

falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, conforme dispõe o nº 8 do artigo 57º do Código do Trabalho.

2.4.3. 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, o que não sucede no caso vertente.

2.4.4. A entidade empregadora alega que o horário solicitado não corresponde a um horário flexível nos termos previstos no art.º 56.º, que solicita apenas que a entidade empregadora lhe atribua exclusivamente horários de abertura da loja, dispensando-a de fazer horários de fecho. Por outras palavras, que não solicita um horário flexível mas apenas que a entidade empregadora a dispense de cumprir o regime de horários diversificados a que a trabalhadora se vinculou contratualmente.

2.4.5. Mais alega que existem exigências imperiosas que obstam a que a ... lhe atribua exclusivamente horários de abertura da loja e que se prendem com o modo de organização dos tempos de trabalho do estabelecimento.

2.4.6. Alega ainda que, para além de outras razões de natureza operacional, também as outras colaboradoras com a mesma função e com funções de responsável de loja têm igualmente responsabilidades familiares, sendo que a loja «...» sita em ... tem atualmente 58 (cinquenta e oito) trabalhadores. Desses trabalhadores, 28 (vinte e oito) têm filhos menores de doze anos.

No que respeita, às caixas de pagamento, o funcionamento desta secção é assegurado por uma equipa de 15 (quinze) pessoas. Destas quinze pessoas,

apenas 4 (quatro) trabalham a tempo completo, sendo que 8 (oito) têm filhos menores de 12 anos.

- 2.5.** Da análise do processo decorre que, não obstante o pedido não ter sido formulado nos termos formalmente mais exatos, a entidade empregadora entendeu o que era pedido, no sentido de a trabalhadora não fazer horários de fecho, dando a amplitude das restantes horas em que a loja labora para lhe ser fixado o horário flexível.
- 2.6.** Verifica-se que não há qualquer outro pedido de outro trabalhador nas mesmas circunstâncias, que possa inviabilizar o pedido de horário flexível da trabalhadora.
- 2.6.1.** 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.
- 2.6.2.** 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.”.

- 2.6.3.** 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.
- 2.6.4.** 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.
- 2.7.** 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 põe em causa o seu funcionamento.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Na sequência do exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora.
- 3.2.** Por último, de assinalar que, além do dever genérico de o empregador dever 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



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGO



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

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 20 DE MAIO DE 2013**