

PARECER N.º 254/CITE/2013

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho
Processo n.º 903 – FH/2013

I – OBJETO

- 1.1. Em 20.09.2013, a CITE recebeu o pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora..., a exercer funções na sociedade ..., S.A., mais concretamente na loja “...” sita em ...
- 1.2. Por carta datada de 12/08/2013, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, com início a 16/09/2013, para o período entre as 08:00 horas e as 18:00 horas, e sempre que lhe for possível o horário compreendido entre as 13:00h e as 22:00h.
- 1.3. Solicita o horário acima de forma a dar assistência ao seu filho ..., no acompanhamento e apoio psicológico no âmbito do Programa de Educação Especial e de Reabilitação, juntando respetivos Relatórios Médicos.
- 1.4. Por carta datada de 11/09/2013 e rececionada em 12/09/2013, a entidade empregadora remeteu à trabalhadora a intenção de recusa do pedido de horário flexível, apresentados fundamentos atinentes com o conceito de horário flexível, com o horário de funcionamento da loja ...

sita em ... e com a necessidade de assegurar o funcionamento da loja e o tratamento equitativo entre colaboradores.

1.5. A entidade empregadora vem ainda dizer que:

Exma. Senhora,

Acusamos a receção do e-mail que enviou à ..., S.A. (doravante designada por ...), e dos documentos anexos, rececionados pela empresa entre os dias 20.08.2013 e 28.08.2013. Através do e-mail e dos documentos que entregou à ..., V. Exa. requer, para o ano letivo de 2013/2014, um horário que designou de flexível, concretamente “para o período da manhã entre as 8:00h e as 18:00h, sendo que sempre que me for possível farei o horário de trabalho compreendido entre as 13:00h e as 22:00h”, para assistência ao seu filho menor de doze anos.

1.6. Em 15/09/2013, a trabalhadora vem pronunciar-se sobre a intenção de recusa, reiterando que pediu o horário flexível para acompanhar o seu filho menor que necessita de apoio Educativo Especial, e agradecendo toda a ajuda que deram a si e ao seu filho.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar é um direito consagrado no artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), sob a epígrafe “Direitos dos trabalhadores”, nos termos do qual estabelece que todos os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facilitar a realização pessoal e a permitir a conciliação.

- 2.2.** Por outro lado, a Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 68.º, reconhece aos pais e às mães o direito à proteção da sociedade e do estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.
- Nele se estabelece ainda que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.
- 2.3.** Ambos os artigos integram a categoria de direitos fundamentais inseridos no Catálogo dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, o que faz deles direitos com uma menor “densidade constitucional”, em relação aos Direitos, liberdades e garantias, mas não elimina, nas palavras do Professor Jorge Miranda, “...o respeito pelo seu conteúdo essencial e, em certos casos, efeito direto e até invocação perante particulares.”¹
- 2.4.** A Conciliação afigura-se, portanto, como um direito com importantes consequências na vida do trabalhador. Certa doutrina considera-o inclusive como mais um princípio do nosso ordenamento jurídico derivado do princípio da proteção do trabalhador, como os princípios de proteção da maternidade e da paternidade, da dignidade e da segurança no emprego e da igualdade de oportunidades no acesso ao emprego.
- 2.5.** O cumprimento do princípio da conciliação da atividade profissional com a vida familiar exige dos empregadores uma organização do trabalho, que tenha em conta as necessidades familiares dos seus trabalhadores, designadamente quando estes tenham de acompanhar os seus filhos menores.

¹ MIRANDA, Jorge. *Direito Constitucional IV*, 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

- 2.6.** Uma das formas de o Estado tutelar a Conciliação e a Parentalidade é através da legislação laboral ordinária, o que fez no Código do Trabalho, consagrando, desde logo, e no que toca à Conciliação, um dever geral do empregador de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (artigo 127.º n.º 3 do Código do Trabalho) e, no que toca a ambos os princípios, um dever específico na organização do tempo de trabalho segundo o qual o empregador deve facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (artigo 212.º do Código do Trabalho), afastando a ideia de que o período de funcionamento é um limite absoluto à organização dos horários de trabalho, abrindo a possibilidade de que as tarefas acessórias ou conexas com a atividade principal podem ser executadas fora dele, tais como os atos de preparação ou de conclusão daquela atividade tal como ensina Pedro Romano Martinez.²
- 2.7.** O direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário (artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho), constituem ainda medidas concretas de promoção da conciliação da vida profissional e familiar de trabalhadores com responsabilidades familiares.
- 2.8.** Esta realidade também é reconhecida e respeitada no âmbito da União Europeia. A este propósito, a Resolução do Parlamento Europeu sobre a conciliação entre vida profissional, familiar e privada (2003/2129/(INI)):

² Martinez, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*, 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2010, pág. 567 a 570.

“Considera que a política da família deve criar condições para que os pais passem mais tempo com os filhos; uma repartição mais equilibrada entre a vida profissional e os cuidados aos próprios filhos resultariam, em muitos casos, num melhor contacto entre pais e filhos e teria ainda efeitos positivos, promovendo a constituição de famílias e uma maior estabilidade das mesmas; considera ainda que uma redução global do tempo diário de trabalho é a melhor forma de promover a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar.”

Termos em que se conclui que conciliar a vida familiar e profissional implica promover nas organizações a sensibilização e implementação de medidas conciliadoras, assim como também requer adequar e melhorar as respostas de apoio social às necessidades das famílias.

- 2.10.** No que concerne ao horário flexível, o artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que “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”.
- 2.11.** Admite, no entanto, que tal direito *apenas* possa ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57.º n.º 2 do CT).
- 2.12.** O conceito de horário de trabalho flexível está definido no n.º 2 do artigo 56.º do CT, segundo o qual horário flexível é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

- 2.13.** Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “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”.
- 2.14.** E o n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que “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”.
- 2.15.** Torna-se assim essencial que as empresas, em especial as grandes empresas, como é o caso da empresa em apreço, ponderem os efeitos sobre as famílias de realidades como o aumento crescente do custo de vida, o aumento das taxas de desemprego, a instabilidade e a precariedade do emprego e a redução dos rendimentos do trabalho e das prestações sociais e procurem o equilíbrio das relações laborais, executando medidas ativas de conciliação da vida pessoal e familiar com a vida profissional, de modo a não alterar e perturbar a vivência quotidiana das famílias e que alegadas necessidades de reestruturação do estabelecimento não se podem sobrepor.

2.16. Compete à CITE, nos termos da sua Lei Orgânica, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, apreciar as queixas que lhe sejam apresentadas ou situações de que tenha conhecimento indiciadoras de violação de disposições legais sobre igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional, proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.

III – ANÁLISE

- 3.1.** No processo ora em apreciação, o pedido da trabalhadora foi analisado à luz dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, e desde já se diga que este respeita os requisitos legais supra explanados, mas a entidade empregadora manteve o propósito de o recusar, decisão que comunicou por escrito, em 12/09/2013.
- 3.2.** Na carta enviada à CITE, a entidade empregadora explica que o pedido da trabalhadora, datado de 12/08/2013, foi rececionado em 20/08/2013 e completado com toda a documentação no dia 28/08/2013.
- 3.3.** Conforme referido, o pedido da trabalhadora continha os elementos suficientes previstos na lei para a respetiva análise e decisão, pelo que
- 3.4.** Tendo mediado mais de 20 dias entre a data de apresentação e a data da comunicação de recusa, conclui-se pela aceitação tácita do pedido nos seus precisos termos, conforme dispõe a alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 3.5.** Ainda assim, e analisando a matéria de fundo, os motivos alegados pela entidade empregadora não revelam a existência de exigências

imperiosas do seu funcionamento, pois, não demonstra, como lhe competia, objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa esse funcionamento, uma vez que a entidade empregadora não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.

- 3.6.** Nem demonstra a impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável, motivos esses que justificariam, na realidade atual da loja, a existência de uma situação de exceção para a recusa do exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.
- 3.7.** Na verdade, a entidade empregadora, como referido, recusa o pedido da trabalhadora para que, durante o ano letivo 2013/2014, lhe seja fixado um horário de trabalho entre as 8h e as 18h, em regime de flexibilidade, dizendo, que o pedido não configura horário flexível e que colide com o horário de funcionamento da empresa, que se situa entre as 8.30h às 22.00h, de segunda a domingo.
- 3.8.** A este respeito, e considerando que a trabalhadora trabalha 8 horas por dia e 40 horas por semana, considera-se que a trabalhadora dá à empresa a amplitude necessária para que esta lhe fixe um horário de trabalho de segunda a domingo, que pode perfeitamente ter início às 8.30h - coincidente, portanto, com o horário de funcionamento e de atendimento ao público, e garantindo sempre o horário de abertura - e terminar até às 18.00h, de forma cumprir 8 horas por dia e as 40 horas por semana.
- 3.9.** Quanto às horas de fecho, a trabalhadora dá ainda a possibilidade para, nalguns dias efetuar o horário de trabalho entre as 13.00h e as 22.00h, sendo certo que quanto a esta possibilidade a empresa não se

pronuncia, alegando apenas genericamente que se uma colega estiver de folga e outra um imprevisto a loja terá de encerrar antes das 22 horas, mais uma vez que não concretizando os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, nem justifica a impossibilidade de substituir a trabalhadora em questão.

3.10. No que toca aos argumentos também aduzidos pela entidade empregadora atinentes com o tratamento equitativo entre colaboradores, há que trazer à colação 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 exercer-los equitativamente.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 4.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto dos elementos carreados para o processo decorre deferimento tácito, conforme ponto 3.4. do presente parecer. Ademais do alegado pelo empregador não foram demonstrados motivos imperiosos que justifiquem que, na realidade atual, não possa ser concedido o horário requerido.
- 4.2. Recomendar à empresa ..., S.A., que deve elaborar o horário flexível à trabalhadora, nos termos por si requeridos, de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir 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 e esclarecer que, face a situações pontuais em que exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou de impossibilidade de substituir a trabalhadora requerente o justifiquem, designadamente situações que deixem a descoberto períodos de funcionamento da loja em que não haja o número mínimo de trabalhadores que garantam o seu funcionamento, distribua, por aqueles com direitos idênticos, e de forma equitativa o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos e que justificou a sua contratação, de acordo com o pedido da própria trabalhadora.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE OUTUBRO DE 2013