

PARECER N.º 179/CITE/2014

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 500 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. Em 03.06.2014, a CITE recebeu da empresa ..., Lda., que opera com o CAE 3 ver. n.º ... - Comércio por grosso de calçado, pedido de parecer prévio à recusa de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 1.2. A trabalhadora em 05/05/2014 requer à empregadora lhe seja fixado um horário flexível entre as 10h00 e as 19h00, declarando ter a seu encargo dois filhos menores, um de quatro meses e outro de oito anos de idade.
- 1.3. Fundamenta o pedido no facto do seu marido trabalhar no regime de horários rotativos sete dias por semana e que a distância da loja situada no Centro Comercial ... e a sua residência (Castanheira do Ribatejo) é de 1 hora e meia para cada lado, trajeto que percorre de transportes públicos, fazendo com que passe muitas horas longe de casa sem poder dar atenção devida aos filhos.
- 1.4. Informa ainda que se encontra no período de aleitamento e que foi transferida da loja ... do Centro Comercial ... para a loja ... do Centro Comercial ... contra a sua vontade, apenas acedendo para não perder o seu emprego.

- 1.5. Junta atestado de residência e uma declaração da ..., entidade empregadora do cônjuge.

- 1.6. A empregadora responde à trabalhadora em 23/05/2014, recusando o pedido, alegando, em síntese que:
 - 1.6.1. A trabalhadora não junta comprovativo da idade dos filhos;
 - 1.6.2. A trabalhadora não junta declaração da entidade empregadora do cônjuge onde seja possível aferir do horário que o mesmo pratica, pelo que, concluem:
 - 1.6.3. Os documentos entregues pela trabalhadora são manifestamente insuficientes para que a empregadora possa aferir se a mesma se encontra em condições de usufruir do regime de horário flexível para trabalhadores com responsabilidades parentais;
 - 1.6.4. Que o horário solicitado pela trabalhadora não configura horário flexível, antes configurando uma imposição para trabalhar no horário das 10h00 às 19h00;
 - 1.6.5. Que o horário pedido não discrimina a sua duração para que a empregadora se possa reorganizar, nomeadamente, para que possa elaborar novos horários e contratar as pessoas necessária para cobrir os períodos em que a trabalhadora não possa trabalhar;
 - 1.6.6. Que o horário pretendido coloca em causa o funcionamento do estabelecimento comercial sito no Centro Comercial ..., pois:
 - 1.6.6.1. Trata-se da loja com maior movimento;
 - 1.6.6.2. Regista o número mais elevado de vendas e,
 - 1.6.6.3. Consequentemente, tem o maior número de funcionários e o chefe de loja tem de estar mais presente e ser mais dinâmico;
 - 1.6.6.4. A loja do Centro Comercial ... labora entre as 10h00 e as 24h00, o que leva à necessidade de se proceder à organização de trabalhos por turnos;

- 1.6.6.5.** Estabeleceu-se a rotatividade de turnos para que não sejam sempre os mesmos trabalhadores a fazer turnos parcialmente noturnos e garante a equidade entre todos os trabalhadores;
- 1.6.6.6.** Sendo a requerente operadora especializada que tem sempre e enquanto tal que colaborar com os diversos trabalhadores e nos diversos turnos para superintender o trabalho dos seus inferiores hierárquicos e promover à dinamização das vendas nos diversos períodos é inconcebível para a empresa a adoção do horário solicitado sob pena de a operadora especializada não conseguir cumprir com todas as suas obrigações não conseguindo reportar à empresa como estão a decorrer as vendas durante os diferentes turnos nem aperceber do desempenho das colegas que são suas inferiores hierárquicas nos diversos turnos;
- 1.6.6.7.** A posição que a requerente assume dentro da empresa enquanto operadora especializada não permite que se proceda à sua substituição;
- 1.6.6.8.** A maior parte dos trabalhadores da empregadora tem filhos pequenos, pelo que a concessão do horário pretendido apenas à requerente colocaria em causa o princípio da igualdade e se todos eles solicitarem horário flexível o estabelecimento não pode funcionar durante todo o período de funcionamento.
- 1.7.** A empregadora remeteu à CITE cópia dos horários de trabalho em vigor na loja do Centro Comercial:
- 10h00 – 19h00;
- 15h00 – 24h00;
- 12h00 – 21h00, e 19h00 – 24h00.

- 1.8. Em sede de apreciação à recusa, pela entidade empregadora foi dito que a trabalhadora não apresentou qualquer apreciação.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. 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.*
- 2.2. 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.”
- 2.3. 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 (...)” .
- 2.4. 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 (…)”.

2.5. 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. (…)”.

2.6. 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) (…)”.

2.7. 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. (...)”.

2.8. 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) (...).

2.9. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º 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.
(...)”*

2.10. 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.º 1 - 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”.

2.11. 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.

[...]

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

2.12. 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”.

2.13. 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. (...).”

2.14. Na sequência do exposto, em face do 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 processual legalmente consagrada para os pedidos de trabalho em 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*, únicos motivos que podem servir de fundamento à intenção de recusa.
- 2.15.** Ora, face ao exposto, o pedido da trabalhadora configura um pedido de trabalho em regime de horário flexível, na aceção do disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT e cumpre todos os requisitos neles estatuídos, não sendo exigível a apresentação de quaisquer documentos e muito menos com esse argumento recusar o pedido.
- 2.16.** Não colhe, igualmente, o argumento de que a trabalhadora *impõe um horário ao empregador – das 10.00h às 19.00h*, para, com esse argumento, afastar o regime de trabalho flexível a trabalhadores com responsabilidades parentais.
- 2.17.** Neste sentido, constitui entendimento desta Comissão que os trabalhadores ao pedirem para trabalhar num dado horário *fixo* fazem-no em favor do empregador. Vd., entre outros, Parecer n.º 111/CITE/2014.
- 2.18.** De igual forma, a empregadora cumpriu toda a tramitação processual ali consagrada, tendo remetido em tempo o processo para apreciação pela CITE, entidade competente para emitir parecer prévio necessário.
- 2.19.** Porém, quanto aos motivos invocados, os mesmos não assentam em exigências imperiosas do funcionamento da empresa nem na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, únicos fundamentos, como se disse, relevantes para a recusa de trabalho em regime de horário flexível.

- 2.20.** Na verdade, competia à entidade empregadora provar que a atribuição da flexibilidade de horário requerido pela trabalhadora põe em causa o funcionamento da empresa, o que não acontece, uma vez que não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação dos horários pretendidos por aquela trabalhadora, tanto mais que a mesma alega que se trata da loja que tem mais trabalhadores, o que se traduz, por referência à cópia dos horários em vigor, na existência de 4 trabalhadoras numa loja que funciona 14 horas por dia, sete dias por semana.
- 2.21.** Igualmente não demonstra que a trabalhadora não pode ser substituída em caso de ser indispensável, tendo, pelo contrário admitido a possibilidade de substituição quando invoca que a trabalhadora não indicou a duração do horário pretendido para que se possa organizar, contratando outros trabalhadores.
- 2.22.** O facto da trabalhadora ser chefe de loja não é impeditivo da atribuição do horário pretendido. Com efeito, no pressuposto de que a mesma trabalha 8 horas por dia, continuará a trabalhar as 8 horas a que está obrigada, nem a exonera do cumprimento das suas obrigações e deveres laborais e contratuais, designadamente de superintender o trabalho dos seus inferiores hierárquicos e promover a dinamização das vendas nos diversos períodos
- 2.23.** Quanto ao argumento de que existem 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.
- 2.24.** Na verdade, 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, 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.”*

- 2.25.** 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.
- 2.26.** Quanto à falta de indicação do 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.

III – CONCLUSÃO

3.1. Na sequência de todo o exposto, a CITE delibera:

3.1.1. Emitir parecer desfavorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora ...

3.1.2. Recomendar que a empregadora ..., Lda., na medida das suas possibilidades, estabeleça condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 23 DE JUNHO DE 2014**