

PARECER N.º 340/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 961 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. Em 30.09.2014, a CITE recebeu, da empresa ..., S.A., pedido de parecer prévio à recusa de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 1.2. O pedido de horário flexível foi elaborado pela trabalhadora, de acordo com o informado pela entidade empregadora, em 29/08/2014 e recebido na entidade empregadora em 01/09/2014, no qual terá declarado ser mãe de uma criança de 4 anos que vive consigo em comunhão de mesa e habitação e solicitado autorização para trabalhar no horário das 09h00 às 18h00, de segunda a sexta-feira e folgas fixas ao sábado e domingo.
- 1.3. Pela entidade empregadora, foi comunicada à trabalhadora a intenção de recusa, por carta registada nos seguintes termos:

[...]

ENQUADRAMENTO GERAL

1. *A relação de trabalho é regulada pelo Contrato Coletivo de Trabalho (CCT) celebrado entre a APED e a FEPCES;*
2. *O estabelecimento onde a trabalhadora desenvolve a sua atividade tem um período de abertura ao público entre as '10h00 e as 22h00 de segunda a quinta-*

feira e das 10h00 às 23h30 à sexta-feira e ao sábado, e aos domingos e feriados entre as 3. Em tal estabelecimento são praticados horários diversificados e com dias de descanso semanal rotativos;

4. Os horários são organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os 7 dias da semana, sendo esse o número de dias em que o estabelecimento está aberto ao público;

5. O descanso semanal é organizado de forma a que coincida pelo menos a 15 domingos por ano, dos quais 5 combinam, preferencialmente, com descanso ao sábado;

6. No estabelecimento de Lisboa, são praticados horários diversificados com períodos de 8, 5 e 4 horas diárias, vigorando as escalas, tendencialmente, por um período de 30 dias.

7. Assim, a entidade patronal, na organização, complexa, dos horários de trabalho dos seus trabalhadores, conta com a presença e empenho de todos no sentido de dar um melhor serviço ao cliente – pedra fundamental de toda a filosofia da entidade patronal.

8. Acresce que a entidade patronal, para além do período prolongado de funcionamento acima referido, tem ao seu serviço cerca de dois mil trabalhadores, factos estes que, por si só, dizem bem da complexidade da organização da gestão dos seus recursos humanos, designadamente ao nível da organização de horários de trabalho, da moralização, exemplo que tem que ser instituído relativamente ao nível da equidade entre os trabalhadores.

9. Por outro lado, e de acordo com a filosofia do ..., a presença dos colaboradores, principalmente nos horários de maior afluência de clientes é absolutamente fundamental, sendo certo que, especialmente entre 2.^a e 6.^a, os finais de dia/princípio de noite, são alturas de “pico” de clientes, muitos deles a deslocar-se ao estabelecimento após o respetivo período laboral, para aí efetuarem as suas compras.

10. Dos cerca de 741 colaboradores com horários rotativos, 320 têm filhos menores de 12 anos (ou seja, 43% do total de colaboradores); Sendo que 11 daqueles colaboradores com filhos com menos de 12 anos, 163 são divorciados ou solteiros, i.e., constituem família monoparental.

12. A trabalhadora exerce as suas funções no Departamento de Restauração.

13. Em tal departamento existem 120 trabalhadores com horário rotativo, e desses 120, 57 têm filhos menores de 12 anos, e 32 são divorciados ou solteiros;

14. Para além disso, o departamento, e como atrás já se mencionou, tem os seus picos de laboração precisamente ao início da manhã, durante a hora do almoço e a partir do meio da tarde de todos os dias, especialmente à hora de jantar/ fecho da loja, e aos fins de semana, aumentando ainda mais nos meses de novembro e dezembro.

ENQUADRAMENTO PESSOAL

15. A trabalhadora é funcionária da empresa desde 4 de janeiro de 2006, tem a categoria de Empregada Mesa/Snack Especializada e presta funções no estabelecimento de Lisboa, no departamento de Restauração, da entidade empregadora;

16. Como os seus demais colegas, a trabalhadora pratica os horários de trabalho como acima se referiu;

Feito este enquadramento, analisemos, agora, o pedido da trabalhadora

DO PEDIDO DA TRABALHADORA

17. Na carta a que agora se responde, a trabalhadora apresentou um requerimento onde pretende que lhe seja atribuído um horário que seja compreendido entre as 9 horas e as 18 horas, com folga fixa ao Sábado e Domingo, e até que o filho perfaça 12 anos; Ora

18. Pretendendo que o seu horário de trabalho seja compreendido entre as 9 horas e as 18 horas, o que verdadeiramente está a pedir é um horário fixo que, para estar compreendido em tal período, será, inevitavelmente, das 9 horas às 18 horas. Ora,

19. O pedido da trabalhadora constitui, não uma flexibilização do horário de trabalho mas antes uma alteração do horário de trabalho atualmente praticado, que passaria a ser um horário fixo.

20. O horário requerido, ainda que não se enquadre na previsão legal, seria inoportável para a empresa.

21. O que, por si só, diz bem da impossibilidade de atribuir o horário que pretende, o qual, para além do mais, como acima se referiu, não se enquadra no conceito legal de “flexibilidade de horário”.
22. Por outro lado, a trabalhadora tem a categoria profissional de Empregada de Mesa/Snack Especializada, sendo certo que, quando iniciou funções na empresa, a sua categoria era de Praticante de Mesa/Snack de 2º ano.
23. Isto significa que ao longo da vigência do contrato foi aperfeiçoando as suas competências, o que para muito concorreu o extenso programa de formação interna ministrado pela empresa.
24. Ora, a presença de determinado número de trabalhadores “especializados” é absolutamente fundamental para o serviço de excelência que a empresa dá aos seus clientes, pelo que não seria possível a substituição da trabalhadora por colega com a mesma categoria profissional, sem que se tivesse que fazer uma alteração profunda da organização geral dos horários do departamento.
25. A atribuição de horário pretendido (que, como atrás se disse, é um verdadeiro horário fixo) iria causar uma desorganização dos turnos/equipas de trabalho, obrigando a alterar horários de muitos dos colegas da trabalhadora.
26. De facto, a fixação de horários de trabalho tem, claramente, uma dimensão coletiva, obrigando a empresa a ponderar a situação de todos os colaboradores envolvidos, de modo a otimizar a articulação das prestações dos diversos trabalhadores em causa, e de todos eles com o processo “produtivo/comercial” e o esquema de organização e divisão do trabalho.
27. Acresce que, e sem prejuízo de tudo o que antecede, sempre se dirá que a alteração de horário pretendido pela trabalhadora nunca poderia durar, como pretende, até que o menor atingisse os 12 anos de idade. Na verdade
28. Na vigência do Código do Trabalho de 2003 (ou seja, na redação do diploma anterior á alteração operada pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro) era fixado um prazo de dois anos, prorrogável por mais um, para a atribuição de horário flexível para os colaboradores com responsabilidades familiares.
29. Após aquela alteração de 2009, foi omitida a referência ao prazo máximo para aplicação do regime de horário flexível, sendo esta situação, unanimemente considerada como “lapso do legislador”, pelo que deve ter-se por

aplicável nesta matéria – flexibilidade de horário (artigo 56.º do CT), o previsto para a concessão de trabalho a tempo parcial (artigo 55.º, n.º 4).

30. E, interpretando-se esta última norma da forma que se interpretar, certo é que não se poderá concluir que a atribuição do direito a horário flexível ou horário a tempo parcial possa perdurar até que o menor tenha 12 anos; o prazo máximo será dois anos ou, na melhor interpretação sob o ponto de vista dos trabalhadores, será de dois anos prorrogável por mais dois.

CONCLUSÕES

Por tudo o atrás exposto, e que aqui se dá por integralmente reproduzido, resulta claro que a recusa de concessão do horário de trabalho solicitado pela trabalhadora está perfeita e legalmente justificada, por “exigências imperiosas do funcionamento da empresa”, não representando, de forma alguma, tal recusa, uma discriminação em razão do género, critério, aliás, que deverá ser o único a ter em conta na apreciação e parecer da CITE.

ALTERNATIVAS

Sempre dentro do espírito de cooperação que a empresa se orgulha de perfilhar, e analisando toda a situação, intrínseca e extrínseca à trabalhadora, crê a empresa que, para o caso concreto, se adequaria, claramente, a fixação de um horário a tempo parcial, nos termos do disposto no artigo 55.º do Código do Trabalho.

1.4. Em sede de apreciação à recusa, a trabalhadora veio dizer o seguinte:

Lisboa, 24 de setembro de 2014

Ex.mos Srs.,

Em resposta à carta que me foi enviada, datada de 19/09/2014, venho responder à mesma nos seguintes termos:

A vossa resposta é pertinente na parte em que referem que o horário pretendido é um horário parcial, nos termos do art.º 55 do Código de Trabalho e não horário flexível.

O fundamento do meu pedido tem a ver com o facto de o meu marido ser agente da ..., com horários e folgas rotativas, não podendo assegurar apoio ao nosso

filho menor de 4 anos. A restante família, avós paternos e maternos residem em Arganil.

Para poder cuidar do mesmo solicito que me seja atribuído horário parcial das 10h às 15h ou entre as 12h às 17h, com folgas fixas ao fim de semana porquanto não tenho nesses dias, quem possa ficar com a criança, atendendo a que o meu marido trabalha normalmente ao fim de semana.

Solicito este regime de trabalho parcial pelo prazo de dois anos com efeitos a partir do prazo de 30 dias nos termos do n.º 1 do art.º 57.º do CT.

Fico a aguardar a vossa resposta nos termos do n.º 3 do supra citado art.º 57.º do Código do trabalho

1.5. A pedido da CITE, a entidade empregadora remeteu:

- cópia do pedido de horário flexível elaborado pela trabalhadora;
- comprovativo de receção na entidade empregadora;
- informação sobre se a trabalhadora gozou licença parental complementar em qualquer das suas modalidades;
- comprovativo de envio e receção da intenção de recusa

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.”

- 2.2.** 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 (...)*” .
- 2.3.** 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.
- 2.4.** 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.
- 2.5.** 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

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

- 2.6.** 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.
- 2.7.** 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.
- 2.8.** 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
- 2.9.** 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 Martinez, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*, 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2010, pág. 567 a 570.

- 2.10.** 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)):
- “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.”*
- 2.11.** Temos 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.
- 2.12.** 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”.
- 2.13.** 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).
- 2.14.** 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.

- 2.15.** 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”.
- 2.16.** 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”.
- 2.17.** 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.
- 2.18.** 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.

- 2.19.** 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.
- 2.20.** 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.
- 2.21.** Nem se diga que a trabalhadora *apenas* pretende que lhe seja fixado um horário fixo das 9h00-18h00, para, com esse argumento, afastar o regime de trabalho flexível a trabalhadores com responsabilidades parentais.
- 2.22.** 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.
- 2.23.** Mencione-se ainda que tem sido entendimento desta Comissão ínsito no Parecer n.º 15/CITE/2010 que o intervalo de descanso, que em caso algum

pode ser totalmente suprido e que é, em regra, de 1 hora pode ser reduzido até um mínimo de 30 minutos, caso se verifique necessário.

- 2.24.** 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
- 2.25.** 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.
- 2.26.** 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, nem que a trabalhadora não pode ser substituída em caso de ser indispensável.

III – CONCLUSÃO

Na sequência de todo o exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer desfavorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora ...
- 3.2.** Recomendar que a empregadora ..., S.A., 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.



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE
DE 17 DE OUTUBRO DE 2014, COM VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA
CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA**