

## PARECER N.º 441/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 1285 – FH/2014

### I – OBJETO

- 1.1. Em 01.12.2014, 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 ..., que exerce funções na cafetaria ..., situada em ...
- 1.2. O pedido de horário flexível foi elaborado pela trabalhadora em 03/11/2014 e, de acordo com o informado pela entidade empregadora foi recebido em 07/11/2014, no qual terá declarado ser mãe de uma criança de 5 meses que vive consigo em comunhão de mesa e habitação e solicitado autorização para trabalhar com entrada partir das 07.30 e saída até às 18.30, 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, entregue em mão à mesma em 24/11/2014, dizendo, em síntese que, aceita conceder um horário de trabalho entre as 07h30 e as 18h30, “...pois é possível ajustar a organização da cafetaria...”. “No entanto, não é viável acumular com esse horário um regime de folgas fixas, pois este regime irá prejudicar em muito a qualidade do atendimento dos clientes da loja aos fins de semana, bem como os seus colegas de trabalho.”

## 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.”<sup>1</sup>
- 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).

---

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

- 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.
- 2.10.** 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.** 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.
- 2.12.** 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.
- 2.21.** 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.

- 2.22.** 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.
- 2.23.** Na verdade, competia à entidade empregadora provar que a atribuição da flexibilidade de horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o funcionamento da cafetaria, 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 possa ser substituída em caso de ser indispensável.
- 2.24.** Ademais, a empresa vem dizer que aos sábados e aos domingos apenas poderia contar com 3 trabalhadores a tempo completo para abrir a cafetaria, tendo, no entanto, assumido que conta ainda com 4 trabalhadores a tempo parcial para reforçar o atendimento de clientes nos períodos de pico de vendas e de afluência de clientes, o que contraria a conclusão vaga e abstrata de que não tem trabalhadores suficientes para assegurar uma abertura contínua da cafetaria nos fins de semana.
- 2.25.** De salientar o afirmado pela própria entidade empregadora de que “...*terá de ponderar reforçar a equipa aos sábados e aos domingos, em virtude do regime de folgas que V.Ex.<sup>a</sup> solicita.*”, sendo legítima a conclusão por esta Comissão de que não existem motivos imperiosos do funcionamento da cafetaria em apreço, aqui entidade empregadora, nem que a trabalhadora não possa ser substituída.
- 2.26.** Quanto ao alegado conflito laboral que possa existir entre os demais trabalhadores e a empresa e entre si, é de trazer à colação o instituto da colisão de direitos previstos no artigo 335.º do Código Civil e, com esse fundamento e desde que a empregadora demonstre cabal e inequivocamente que as situações concretas existentes colidem entre si, fazer cessar todas as situações iguais ou da mesma espécie e os titulares cederem o seu direito na medida do necessário

para que todos consigam, num esforço de concordância prática, exercer o direito a que se arrogam.

- 2.27.** Diz o mesmo instituto que, quando os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalecerá o que deva considerar-se superior.
- 2.28.** Relembra-se nesta sede, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em [www.dgsi.pt](http://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.”*
- 2.29.** Conclui-se, assim, que a entidade empregadora poderá e deverá fazer ceder os horários de todos os trabalhadores com horário flexível e só no fim dessa tarefa de harmonização é que estará em condições de concluir pela recusa, apresentando nessa altura razões da existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelos trabalhadores ou trabalhadoras, põe em causa o seu funcionamento e concretizando os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação dos horários pretendidos pelos e pelas trabalhadores e trabalhadoras.
- 2.30.** Diga-se ainda que, sendo certo que a atribuição de horário flexível aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidade familiares não é um direito absoluto, não os exonera do cumprimento das suas obrigações e deveres laborais e contratuais, designadamente de assegurar o cumprimento do período

normal de trabalho diário a que está obrigado ou ao cumprimento de ordens legítimas, podendo ter de ceder nos casos de colisão de direitos, nos termos do disposto no já referido artigo 335.º do código civil, sendo legítimo, por exemplo, que, em caso de inexistência de outros trabalhadores, exigir a presença da trabalhadora no seu local de trabalho para a prestação de trabalho em tempo que, em princípio, não estaria obrigada.

### III – CONCLUSÃO

Na sequência de todo o exposto, a CITE delibera:

- 3.1. **Emitir parecer desfavorável** à intenção de recusa parcial 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, e do disposto no n.º 3 do artigo 127.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE DEZEMBRO DE 2014**