

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 221/CITE/2015

Assunto: Resposta à reclamação do parecer n.º 221/CITE/2015: *Parecer prévio 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 1137 – QX/2014

I – OBJETO

1.1. Em, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., S.A., reclamação do parecer n.º 221/CITE/2015, nos seguintes termos:

Foi esta empresa notificada do conteúdo do parecer supra referenciado, que emitiu parecer desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora”, fazendo, ainda, uma recomendação sobre a conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrada na Constituição, sob pena de ser enviada à ACT para esta que encete os procedimentos legais adequados. Para o efeito, é-nos concedido o prazo de 10 dias para elaborar e apresentar horário em função das diretrizes emanadas no parecer.

Como consagra o n.º 2 do art.º 57.º do Código do Trabalho, “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”.

Antes de mais, convém afirmar que esta empresa respeita escrupulosamente todos os direitos dos seus trabalhadores consagrados no Código do Trabalho e na Constituição Portuguesa, não os pondo em causa. Mas os direitos individuais não se podem sobrepor aos coletivos, pelo que, quando há colisão de direitos estes têm naturalmente de ser ponderados.

Para decidir desfavoravelmente a posição da aqui arguente, essa Comissão pariu da presunção da aceitação desta empresa, pelo facto de não ter sido submetido o processo à apreciação dessa comissão. Cometemos um erro de que nos penitenciamos. Mas um erro justifica uma decisão errada?

Esta empresa tem na sua loja dos Carvalhos uma equipa formada por 16 trabalhadores - 1 gerente de loja, 1 coordenador de loja, 10 vendedores, 3 caixas de balcão e um operador de SPV, para um período de abertura ao público diário das 10 horas às 22 horas, de segunda a domingo. Ou seja, desenvolve a sua atividade sete dias por semana, doze horas por dia. Tal horário, no cumprimento do estipulado por Lei, obriga a que funcione por turnos de modo a respeitar os horários individuais de 8 horas diárias, as folgas legais (duas por semana) e dos períodos de férias dos trabalhadores.

Conforme foi devidamente explicado à trabalhadora em questão, o seu pedido não podia ser aceite por esta empresa pois não dispunha de meios e recursos humanos que permitisse satisfazer a sua pretensão.

Esta empresa dispõe de três operadoras de caixa de balcão para cobrir todo o seu tempo de abertura ao público, laborando estas, aliás, como todos os outros trabalhadores, em três turnos. Como facilmente se alcança, é absolutamente impossível fixar um horário de uma caixa de balcão a sair todos os dias às 19 horas, por tal implicaria obrigatoriamente que as outras duas caixas de balcão tivessem de sair alternadamente e sempre às 22 horas. Como todos os trabalhadores têm de cumprir duas folgas semanais, durante esse tempo teria de ser sempre a mesma operadora a fazer esse horário, Já para não falar das férias e eventuais faltas por doença ou outras.

Isto é, para que se respeite o direito de urna trabalhadora, teremos de negar o direito das outras operadoras de caixa de balcão, obrigando-as a um sacrifício absolutamente desumano. Os direitos consagrados legal e constitucionalmente têm de ser respeitados não só individual mas também coletivamente, sendo inaceitável que para beneficiar uma trabalhadora, a quem se reconhece o seu direito, se denegue os direitos das outras duas caixas de balcão. Ou seja, a atribuição de um direito justifica o cometimento de outras injustiças?

Esta empresa está atualmente a implantar um processo especial de revitalização (PER) aprovado recentemente pelos seus credores, que permitiu a sua continuação no mercado e a manutenção de muitos postos de trabalho. Todavia, as reestruturações a que obrigou, quer na sua organização operacional quer financeira, determinou um despedimento coletivo que obrigou esta empresa a reduzir os seus trabalhadores ao mínimo indispensável à sua manutenção em atividade. Não podemos, pois, aumentar a nossa força de trabalho, porque não temos condições financeiras para isso. Temos de rentabilizar os nossos recursos humanos compatibilizando-os com as necessidades.

Por isso, era para esta empresa bem mais agradável aceitar o pedido da n/trahalhadora do que lho recusar. Mas para isso teríamos de cometer uma maldade absolutamente inaceitável que era prejudicar seriamente as outras duas trabalhadoras, obrigando-as a um sacrifício desproporcionado em relação ao benefício da outra colega.

Essa Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego não pode negar os direitos das trabalhadoras que executam as mesmas tarefas e funções da trabalhadora em causa, pois negava-se a si mesma, já que impunha uma decisão que é contrária ao direito e à igualdade de todos os trabalhadores. Beneficiava uma trabalhadora em detrimento das suas Colegas de profissão.

Assim, solicitamos a V. Exas. a reponderação desta v/decisão, de modo a que todos os trabalhadores vejam acautelados os seus direitos laborais - legais e constitucionais - e a sua igualdade no trabalho e no emprego.

Caso V. Exas assim o não entendam, estamos conscientes desta nossa posição e assumimos as nossas responsabilidades, sujeitando-nos à verificação e escrutínio da ACT.

Apresentamos os n/melhores cumprimentos.

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. Decorre do artigo 20.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006, 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, que os Estados-Membros designam um ou mais órgãos para a promoção, a análise, o acompanhamento e o apoio da igualdade de tratamento entre todas as pessoas, sem qualquer discriminação em razão do sexo.

2.2. A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego é, desde 1979, a entidade que tem por objetivo promover a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional, a proteção da parentalidade, e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, no setor privado e no setor público.

Tem uma composição tripartida, constituída por representantes do Governo, das associações sindicais e das associações de empregadores.

A composição da Comissão e as suas respetivas competências encontram-se previstas no Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprovou a lei orgânica da CITE.

2.3. De entre as referidas competências e por respeitar diretamente ao caso em apreço, abordemos a que se refere à emissão de pareceres prévios 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.

2.4. No caso de emissão de parecer desfavorável à recusa 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, encontra-se expressamente prevista no n.º 7 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.5. Todavia, podem ainda os interessados apresentar reclamação das deliberações da CITE, invocando qualquer incorreção, irregularidade ou ilegalidade que, eventualmente, possa ter ocorrido no exercício das competências que lhe estão atribuídas.

2.5.1. Na sequência da emissão de pareceres prévios as partes podem apresentar reclamação das deliberações da CITE, nos termos previstos nos artigos 161.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo.

Tal mecanismo permite aos interessados que se considerem lesados pela decisão tomada suscitar a reanálise da mesma, nos termos da lei, ou seja, com fundamento em eventual ilegalidade ou inconveniência do ato administrativo em causa (artigos 159.º e 160.º do Código do Procedimento Administrativo).

2.6. No caso concreto, a Comissão opôs-se à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhador 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, nos termos que constam do Parecer n.º 221/2013, e que, fundamentalmente, se concretizam nos pontos seguintes, que se transcrevem:

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO VERTIDO NO PARECER 221/CITE/2015

- 2.1.** O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar é um direito consagrado no artigo 59º 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.

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

- 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.
- 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)):
“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

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

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.”

- 2.9.** 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.** Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57º do CT que, “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou 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;
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.12.** Admite, no entanto, que tal direito 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).

- 2.13.** Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “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”.
- 2.14.** 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”.
- 2.15.** 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”.
- 2.16.** 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 n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 2.17.** Acrescente-se ainda que o incumprimento do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 5 do artigo 57.º, ambos do Código do Trabalho, pela entidade patronal, constitui **contraordenação laboral grave**.
- 2.18.** 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 caso em análise a trabalhadora solicitou, por requerimento, e ao abrigo e nos termos do disposto nos art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro, horário flexível de trabalho.
- 3.2.** O pedido de parecer prévio não foi enviado à CITE.
- 3.3.** Assim, é relevante o facto de o pedido de parecer prévio não ter sido enviado, ultrapassando o prazo do art.º 57.º n.º 8 c) do CT, o que promove a presunção legal de aceitação do pedido pela entidade empregadora.

IV – DECISÃO

Na sequência do exposto, a CITE delibera:

- a)** Considerar a presente reclamação improcedente, mantendo-se o parecer 221/CITE/2015

b) Recomendar ainda à entidade empregadora que proporcione as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, consagrada na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa e, em caso de conflito de direitos de idêntico valor, que permita a referida conciliação, distribua, equitativamente, pelos trabalhadores e pelas trabalhadoras com necessidades semelhantes, o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos.

APROVADA POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 DE JULHO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.