

## RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 648/CITE/2019

**Assunto:** Resposta à reclamação do parecer n.º 648/CITE/2019, solicitado 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, na sequência da comunicação do empregador ... da intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares.

**Processo n.º 4546-FH/2019**

### I – OBJETO

1.1. A 06.12.2019, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., reclamação do Parecer n.º 648/CITE/2019, de 20.11.2019, nos seguintes termos:

*«Exma. Sra. Presidente*

*Venho, pelo presente, e no âmbito do apoio jurídico que presto à sociedade comercial ..., pessoa coletiva n.º XXX, com sede no ..., Loja XXX, Estrada Nacional ..., ..., notificada do douto Parecer n.º 648/CITE/2019 relativo à concessão de horário flexível à trabalhadora ..., com o qual, com o devido respeito, não podemos concordar, apresentar a presente Reclamação,*

*Com os fundamentos seguintes.*

*A Trabalhadora em causa solicitou, sem que para tal tenha cumprido os requisitos legais para o efeito exigíveis, atribuição de um horário, que de flexível nada tem!*

*De facto, exigiu da empresa o horário fixo com início às 7:00 e termo às 15:30 horas, de segunda à sexta-feira e, por conseguinte, com dispensa de trabalho aos fins de semana de forma fixa e consecutiva.*

*Antes demais, cumpre informar que a escolha dos horários não é da competência e liberdade da trabalhadora, mal seria se todos assim o fizessem, pondo deliberada e grosseiramente em causa a autoridade exercida pela Empresa, e mais, a distribuição de horário em conformidade com as necessidades desta.*

*A Trabalhadora em causa foi admitida ao serviço para exercer as suas funções num estabelecimento sito num centro comercial, no caso, no ..., no Porto.*

*Como se depreenderá, estes estabelecimentos são de laboração contínua, abertos ao público ininterruptamente de segunda-feira a domingo, em horários alargados, nomeadamente das 7:00 às 22:30 horas.*

*Ora, no parecer emitido, salvo melhor opinião, não foi tida em consideração esta questão, que é de extrema relevância, pois foi favorável à trabalhadora no sentido de a mesma beneficiar de uma dispensa aos fins de semana.*

*Tal não se compadece com a atividade nem com a necessidade da Empresa, que necessita dos trabalhadores no cumprimento de diversos turnos em todos os dias da semana.*

*Aliás, a Trabalhadora, quando contratada, teve pleno conhecimento dos horários praticados, do local de trabalho que lhe era adstrito, da exigência do mesmo, e conformou-se com os mesmos, nunca tendo manifestado qualquer impedimento.*

*Por outro lado, não foi dada qualquer justificação, como se lhe impunha, para a necessidade de dispensa aos fins de semana, e de impossibilidade de laboração em turnos em período mais alargado.*

*Designadamente, não referiu nem provou os horários escolares da criança.*

*Não obstante, a Empresa até pode conceber a laboração da trabalhadora no horário solicitado e acima referido - sendo que já está a criar desavenças entre as trabalhadoras e os superiores hierárquicos -, mas não pode aceitar a dispensa aos fins de semana.*

*Esta dispensa não se coaduna com a gestão diária do estabelecimento, que funciona em horário alargado e ininterruptamente de segunda-feira a domingo. Aliás, de uma análise rigorosa aos horários juntos ao processo se verifica claramente que nenhuma das trabalhadoras beneficia de tal dispensa, criando esta situação um desequilíbrio e desigualdades, o que não se pretende.*

*Veja-se que, se todas as trabalhadoras assim o entendessem [deixar de laborar aos fins de semana], e não se vislumbra a possibilidade de a Empresa lograr admitir trabalhadores que venham laborar exclusivamente no período tarde e fins de semana, nestes casos, de que forma conciliariam as suas vidas pessoais e familiares com a profissional?*

*Aliás, desta situação já surgiu mais um pedido de horário flexível, atualmente em análise por V. Exas., e certamente virão outros já que, aparentemente, é só requerê-lo, que o mesmo, diga o que disser a empresa, lhes será atribuído, proferindo a Comissão parecer sempre desfavorável à empresa, fazendo tábua rasa das necessidades desta, focando-se exclusivamente nas necessidades dos trabalhadores que, diga-se, são contratados em*

*função das necessidades da atividade que a empresa desenvolve, mas que mais tarde perde toda e qualquer autoridade na dinâmica e organização no seio da sua atividade. Por todo o exposto se requer que V. Exa. se digne proceder a nova análise, retificando a dispensa de laboração aos fins de semana para permitir que a Empresa possa beneficiar da atividade da trabalhadora, embora dentro do horário proposto acima, de forma rotativa e igualitária às demais trabalhadoras.*

*Assim se requer.*

*Subscrevo-me com os melhores cumprimentos,*

*A Advogada,*

*[...]».*

**1.2.** Por ofício datado 12.12.2019, sob o n.º 2848/2019, a CITE notificou a trabalhadora, por carta registada com aviso de receção, da reclamação efetuada pela entidade empregadora, na sequência da notificação do Parecer n.º 648/CITE/2019, de 20 de novembro de 2019.

**1.3.** A trabalhadora, notificada em 16.12.2019, apresentou a sua resposta a 02.01.2020, nos termos a seguir transcritos:

*«Exmos. Senhores,*

*..., Requerente no processo em epígrafe, notificada da reclamação do parecer n.º 648/CITE/2019, vem à mesma responder nos termos e com os seguintes fundamentos:*

*O n.º 7 do artigo 57.º do CT prevê expressamente o reconhecimento judicial da existência de motivos justificativos, pelo que a presente reclamação da sua deliberação não deve ser aceite pela CITE.*

*Aliás, o disposto nos artigos 184.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 4/2015 de 7 de janeiro, que aprovou o Código do Procedimento Administrativo (CPA), só permite que as partes apresentem reclamação das deliberações da CITE com base em qualquer incorreção, irregularidade, ilegalidade ou inconveniência do ato administrativo que, por hipótese, possa ter ocorrido no exercício das competências que lhe estão atribuídas, o que manifestamente não se verifica no caso em concreto.*

*Sem conceder,*

*Com a presente reclamação pretende a entidade empregadora que a CITE proceda à reapreciação do Parecer n.º 648/CITE/2019, argumentando que o pedido do trabalhador*

*não configura um horário flexível alegando que a Requerente exigiu da empresa o horário fixo(...)"*.

*Sobre esta questão, convém referir - em primeiro lugar - que o pedido do trabalhador, não só está formulado nos termos legais como observado os requisitos previstos no artigo 56.º do CT, números 2.4, 2.4.1, e 2.4.2., do parecer ora posto em crise, não sendo por demais sublinhar a doutrina unânime da CITE, no sentido de considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário, tal como decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho, que define como período normal de trabalho "o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar medido em número de horas por dia e por semana".*

*Por outro lado, convirá acrescentar que, subjacente às exigências de fundamentação da recusa por parte da lei às entidades empregadoras, encontra-se a preocupação enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de promover a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares, e entre estes e os/as outros/as trabalhadores/as.*

*E a CITE, ao analisar, nos termos legais, os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível e análise que faz caso a caso, aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excecionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, sendo certo que, na sua missão e atribuições, esta Comissão prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, emprego e formação profissional, e colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, que configura um direito com importantes conseqüências na vida do/a trabalhador/a, considerando certa doutrina, inclusive, como mais um princípio do nosso ordenamento jurídico derivado do princípio da proteção do/a trabalhador/a, como os princípios de proteção da maternidade e da paternidade, dignidade, segurança no*

*emprego e igualdade de oportunidades no acesso ao emprego, tal como se verificou no parecer ora posto em crise, com os elementos constantes do processo inicial, sublinhando - neste ponto - a orientação contida no n.º 2 do mencionado artigo 57.º. “(...) - 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. (...)”.*

*Por outro lado,*

*O simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos que possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o exercício do mesmo direito, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.*

*E, sublinhe-se, tal alegação é completamente falsa.*

*Caso venham a existir outros/as trabalhadores/as que requeiram o exercício do mesmo direito, numa eventual colisão de direitos com outros/as trabalhadores/as em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos, designadamente do trabalho extraordinário, relembra-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, o qual clarificou o seguinte: “Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernes 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, o art.º 335.º do Código Civil refere 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 recurso à rotação de horário.*

*Neste sentido, e face à 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/as possam exercê-los equitativamente.*

*Quanto ao período requerido pela trabalhadora, entende-se igualmente não assistir razão à entidade empregadora, porquanto os referidos normativos legais estabelecem o direito aos/às trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos. Assim, até que os filhos perfaçam 12 anos, os/as 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. Convirá também sublinhar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração*

*inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho impede a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a, o que não aconteceu neste caso, nem processo inicial, nem em sede de reclamação, ao continuar sem ser feita alusão, em concreto, à organização dos tempos de trabalho ou à demonstração das razões ligadas ao funcionamento da empresa ou impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, tal como determina o mesmo artigo 57.º.*

*Na verdade, por não serem verdadeiros, por desvirtuarem a verdade, ou por não passarem de meras imputações genéricas, abstratas, conclusivas, asserções jurídicas ou juízos de valor sem qualquer sentido ou cabimento, impugna a trabalhadora todo o teor da reclamação deduzida.*

*Mantendo-se, na íntegra, tudo quanto se alegou em sede de resposta/apreciação da intenção de recusa que aqui se dá por integralmente reproduzida para os devidos e legais efeitos.*

*Em suma,*

*A entidade patronal não demonstra concreta, objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o funcionamento do serviço.*

*Aliás,*

*Como resulta dos horários constantes dos autos, o empregador não desenvolve a sua atividade em laboração contínua e nem sequer demonstrou autorização administrativa para assim o fazer.*

*Concluindo,*

*Analisando todo o processo, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o teor da presente reclamação, tendo em conta que a argumentação ao tempo aduzida pela entidade empregadora, e não tendo esta alegado factos novos ou relevantes com fundamento em ilegalidade ou inconveniência, deve a CITE manter o teor do sobre dito parecer por falta de fundamento suficiente que determine a sua alteração.*

*A Requerente,*

*[...]».*

## **II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

**2.1.** Conforme decorre, atualmente, do artigo 20.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 05.07.2006, 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, os Estados-membros designam um ou mais órgãos para a promoção, análise, acompanhamento e apoio da igualdade de tratamento entre todas as pessoas, sem qualquer discriminação em razão do sexo.

**2.2.** A CITE é, desde 1979, a entidade que tem por missão prosseguir a igualdade e não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, emprego e formação profissional, e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal nos setores privado, público e cooperativo.

**2.3.** Esta Comissão, sua composição e respetivas competências encontram-se previstas na alínea d) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, cabendo-lhe apreciar os requisitos processuais, bem como o motivo justificativo da intenção de recusa, pelo empregador, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos a que se referem os artigos 56.º e 57.º do CT.

**2.4.** A CITE tem uma composição tripartida e equilátera, constituída por representantes do Estado, associações sindicais e patronais.

**2.5.** Importa referir ainda que os pareceres, prévios ou outros, emitidos pela CITE, são sempre votados em reunião plenária pela maioria legal dos seus membros, nos termos previstos nos artigos 14.º a 28.º do Código do Procedimento Administrativo, revestindo sempre a forma de deliberação colegial, que expressa uma vontade conjunta – artigo 10.º do mesmo Decreto-Lei n.º 76/2012.

**2.6.** De referir também que as deliberações da CITE constituem pareceres obrigatórios votados por um órgão colegial que detém competência exclusiva, como acontece no caso agora objeto de reclamação, para a emissão de

«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/as com filhos menores de 12 anos» – alínea d) do artigo 3.º do mencionado Decreto-Lei n.º 76/2012, e n.º 5 a 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho (CT).

**2.7.** Não obstante o n.º 7 do aludido artigo 57.º do CT prever expressamente o reconhecimento judicial da existência de motivos justificativos, tem sido aceite pela CITE reclamação das suas deliberações, ao abrigo do disposto nos artigos 184.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 4/2015 de 7 de janeiro, que aprovou o Código do Procedimento Administrativo (CPA), permitindo que as partes apresentem reclamação das suas deliberações com base em qualquer incorreção, irregularidade, ilegalidade ou inconveniência do ato administrativo que, por hipótese, possa ter ocorrido no exercício das competências que lhe estão atribuídas.

### III – ANÁLISE

**3.1.** Com a presente reclamação, pretende a entidade empregadora que a CITE proceda à reapreciação do Parecer n.º 648/CITE/2019, argumentando:

- Que o pedido da trabalhadora não conforma uma verdadeira flexibilidade horária, mas um horário fixo que coarta o direito do empregador a estabelecer os horários.
- Que o local de trabalho em causa é de laboração contínua, por se inserir num centro comercial;
- Que a trabalhadora, «designadamente, não referiu nem provou os horários escolares da criança».
- Que assim se criará um desequilíbrio e desigualdade entre trabalhadoras na mesma situação;
- Que, em concomitância, se verificarão mais pedidos da mesma natureza, inviabilizando a gestão dos horários de trabalho aos fins de semana pelo empregador.



**3.2.** Analisando cada argumento em separado: em relação ao primeiro, de que o pedido da trabalhadora não conforma uma verdadeira flexibilidade horária, mas um horário fixo, é doutrina consolidada nesta Comissão que – dada a finalidade da norma, de permitir aos trabalhadores com filhos menores conciliarem a sua vida profissional com a familiar – em trabalhos por turnos, fixar um dos períodos conforma, na prática, um horário flexível, porquanto é a única via de permitir àquele grupo específico de pessoas o gozo deste direito especial.

**3.3.** Em relação ao segundo motivo alegado pelo empregador, de que o local de trabalho em causa é de laboração contínua por se inserir num centro comercial, não se compreende porque justificaria isto uma intenção de recusa ao pedido em causa, uma vez que cada caso é um caso, e – se esta trabalhadora concilia melhor num turno – outras/os haverão que se integrem noutros. No caso limite de se tornar inviável a compatibilização de horários face ao elevado número de pedidos deste tipo, cabe ao empregador ratear os turnos de forma a que todos/as os trabalhadores/as consigam gozar do pretendido na mesma proporção.

**3.4.** Em relação ao terceiro motivo aduzido pelo empregador, de que a trabalhadora, «designadamente, não referiu nem provou os horários escolares da criança», esta Comissão sublinha que nada na lei remete para esta ou outra necessidade de prova. Com efeito, os únicos requisitos formais que os artigos 56.º e 57.º do CT referem são a criança ter menos de 12 anos de idade e viver em comunhão de mesa e de habitação com o/a requerente. Para além da indicação do horário pretendido por este/a. Nada mais.

**3.5.** Em relação à hipótese avançada pelo empregador, de que assim se criará um desequilíbrio e desigualdade entre trabalhadoras na mesma situação, trata-se, não apenas de uma extrapolação de facto (pois está-se partindo do pressuposto que todas as colegas da requerente querem o mesmo horário desta), como uma interpretação errónea do direito (*vide*, do princípio da igualdade, tal como o mesmo se encontra consagrado na Lei Fundamental, pois o que o artigo 13.º da

CRP significa é que casos iguais devem ser tratados da mesma forma, e casos diferentes devem ser tratados de forma diferente, aqui se entendendo que os/as trabalhadores/as com filhos menores a cargo integram o grupo dos casos diferentes, merecendo – pois – um tratamento especial face aos colegas, desde que assim o desejem e requeiram nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT).

**3.6.** Finalmente, quanto à última menção do empregador, de que, em consequência do último ponto, se verificarão mais pedidos da mesma natureza, inviabilizando a gestão dos horários de trabalho aos fins de semana, repete-se o já referido nos pontos 3.5. e 3.3. Trata-se de uma mera extrapolação de facto que, a suceder, deve ser gerida de acordo com o princípio da proporcionalidade.

**3.12.** Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa é um especial, visando harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

#### **IV – CONCLUSÃO**

Face ao exposto, e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

**4.1.** Indeferir a presente reclamação e manter o sentido do Parecer n.º 648/CITE/2019.

**4.2.** Comunicar à entidade empregadora e à trabalhadora o teor da presente deliberação.

**4.3.** Recomendar à entidade empregadora que proporcione à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, e n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho, aplicáveis em conformidade com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 DE JANEIRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA.**