



PARECER N.º 88/CITE/2012

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 416 – FH/2012

I – OBJETO

- 1.1. Em 4 de maio de 2012 deu entrada na CITE, uma mensagem de correio eletrónico remetida pela gerência da ..., Lda., solicitando emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., que desempenha funções de assistente de venda de alimentos ao balcão (categoria profissional: cafeteira), desde novembro de 2008, na referida empresa.
- 1.2. Do requerimento apresentado pela trabalhadora, datado de 21 de março de 2012, e recebido pelo empregador em 30 de março de 2012, consta que:
 - . Pertence aos quadros da empresa desde 01/11/2008, data em que celebrou o contrato de trabalho;
 - . Tem uma filha de dois anos e que o outro progenitor encontra-se em situação de trabalho noturno, não possuindo a requerente outro meio de guarda da menor, nem meio de transporte;
 - . Não abandonando os seus deveres laborais, apresenta a sua inteira disponibilidade de exercer as suas funções, num horário compreendido entre as 09:00h até às 17:00 h.



1.3. Da exposição de motivos da entidade empregadora, datada de 19 de abril de 2012, consta que por exigências imperiosas do funcionamento da empresa, na impossibilidade de substituir a trabalhadora e visto esta ser imprescindível, há intenção de recusar o pedido com base nos seguintes fundamentos:

. A ... desenvolve a sua atividade no centro comercial ... em Matosinhos, cumprindo um período de abertura das 7.00h às 24.00h, à semelhança das restantes lojas do centro comercial. Para cumprimento deste horário a empresa organiza turnos de acordo com as necessidades da empresa, e sempre que possível, respeitando as preferências dos trabalhadores e até as “folgas” dos respetivos cônjuges;

. Desde que a trabalhadora requerente indicou preferência pelo turno da manhã (9.00h -17.00h) ou da tarde (13.00h -19.00h), a empresa procurou sempre respeitar essa preferência na distribuição dos turnos;

. Atento o período de abertura e o atual quadro de pessoal da empresa existe uma necessidade imperiosa de serem realizados turnos no período da noite (18.00h -24.00h), tendo a Sr.^a D. ... sido afastada dos mesmos sempre que possível, de modo a que, em média, apenas realize 3/4 turnos por mês, nomeadamente para que os restantes colegas de trabalho possam gozar o seu descanso semanal e a rotatividade dos turnos;

. Para elaboração dos turnos, atualmente a empresa apenas dispõe de três trabalhadores, contando já com a requerente e, designadamente, ... e ..., dado que outra trabalhadora, ..., se encontra incapacitada por doença desde 30 de julho de 2011.

. Enquanto a referida trabalhadora não regressar ao serviço, é impossível à empresa proceder à realização de turnos, sem que por vezes a Sr.^a ... tenha de realizar um turno no período da noite, sob pena de não assegurar a rotatividade dos turnos e os necessários e obrigatórios descansos dos restantes trabalhadores.



. Dado o período de abertura da empresa supra mencionado, verifica-se uma exigência imperiosa do funcionamento da empresa e ainda a impossibilidade de a requerente ser substituída em virtude da ausência da colega que se encontra incapacitada para o trabalho, razão pela qual, pelos motivos e circunstâncias supra melhor explanados, é intenção da empresa recusar o pedido, nos termos e para os efeitos do n.º 2 do art. 57.º do Código do Trabalho.

1.4. Em 23 de abril de 2012, a trabalhadora enviou à entidade empregadora a apreciação sobre os fundamentos da intenção de recusa ao seu pedido de horário flexível, referindo que:

. Se sente indignada pela justificação que é mencionada na recusa;

. A trabalhadora ... encontra-se incapacitada por doença, desde 30 de julho de 2011, mas também nessa altura a trabalhadora ... fazia *part-time* na empresa ..., que só terminou em dezembro de 2011.

Não compreende por isso, como só em janeiro de 2012 passou a ser necessária a sua prestação de trabalho no período da noite.

1.5. Em 11 de maio de 2012, deu entrada nos serviços da CITE:

. Cópia do contrato de trabalho (em regime de turnos) celebrado com entre o empregador e a trabalhadora ...;

. Cópia do quadro pessoal da ..., Lda.;

. Esclarecimento quanto aos turnos existentes no estabelecimento.

1.5.1. Menciona ainda a empresa, na data supra referida, que:

. o estabelecimento/ café se encontra instalado no Centro Comercial ... (... – Matosinhos), tenho um horário de funcionamento entre as 9 horas da manhã e as 24 horas, 7 dias por semana, encerrando no dia 25 de dezembro e, facultativamente, no dia 1 de janeiro.

. os turnos são rotativos e não fixos, sendo a carga de trabalho diária de cerca de 6 horas/trabalhador e de 8 horas aos fins de semana assegurando desta forma o horário estabelecido pelo centro comercial e



cumprindo as 40 horas semanais. Assegura-se ainda a necessária rotatividade entre os trabalhadores nos diferentes horários (manhã, tarde e noite) e, sempre que possível, os turnos são organizados de acordo com os interesses e preferências manifestados pelos trabalhadores.

- 1.6. Em 22 de maio de 2012 foram recebidos nos serviços da CITE cópias dos mapas dos horários de trabalho e dos turnos efetuados por cada trabalhador, correspondentes aos meses de abril a julho de 2011 e janeiro a maio de 2012.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. Para os trabalhadores com responsabilidades familiares, abrangidos pelo regime do contrato individual de trabalho, as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se, atualmente, estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.
- 2.2. Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na lei fundamental, bem como no direito comunitário.
 - 2.2.1. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e que revogou 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 (...).



2.2.2. Neste contexto, Portugal consagra, desde logo, tais orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) no âmbito dos princípios fundamentais do Estado, como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe *Tarefas fundamentais do Estado*:

São 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 (...).

2.2.3. 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 (...).

2.2.4. No âmbito da atividade laboral, no Título III – Direitos e deveres económicos, sociais e culturais, Capítulo I Direitos e deveres económicos, a alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP sob a epígrafe *Direitos dos trabalhadores* dispõe:

(...) 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) (...).

2.2.5. E prossegue, no Capítulo II Direitos e deveres sociais, com 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 com o artigo 68.º da mesma lei fundamental, 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 (...).

2.3. Com efeito, o n.º 1 do artigo 56.º do atual 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.

2.3.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito com tutela constitucional – o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.].

2.3.2. Para o exercício deste direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º 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 (i) que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

2.3.3. A legislação 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 (n.º 2 do artigo 57.º do CT).

2.4. 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.

2.4.1. O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que o trabalhador que preste atividade 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.

2.5. No caso em análise, a trabalhadora, mãe de um filho menor de 16 meses requereu autorização para praticar um horário flexível de segunda a sexta-feira, entre as 9h30m e as 18h30m.



2.6. Nos termos da lei, a recusa deve ser fundamentada em razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o trabalhador por este ser indispensável.

2.7. O fundamento para a ..., Lda., recusar o pedido de horário flexível da trabalhadora prende-se com o seguinte argumento:

- a empresa dispõe apenas de três trabalhadores, alegando a necessidade imperiosa de requerente realizar alguns turnos no período da noite (das 18:00h às 24:00h), para que os demais trabalhadores possam gozar o seu descanso semanal obrigatório e para que a rotatividade dos turnos se verifique.

Por outro lado, a eventual concessão do horário flexível requerido é impossível enquanto não regressar a trabalhadora ..., que se encontra incapacitada de exercer atividade profissional por doença desde 30 de julho de 2011.

2.8. Pelos elementos facultados à CITE, constata-se que antes da Sr.^a D. ... se encontrar incapacitada para trabalhar por motivo de doença, tendo trabalhado no período de abril a julho de 2011, o estabelecimento tinha 5 trabalhadores ao serviço, afigurando-se que o Sr. ..., com a categoria profissional de gerente de restauração, participava na distribuição dos turnos e verificando-se que a trabalhadora requerente encontrava-se maioritariamente nos turnos da manhã e da tarde, fazendo, em média, 4 a 5 vezes por mês o turno da noite.

Após a situação de incapacidade por doença da Sra D. ..., a partir de 30 de julho, tendo em conta a análise ao período compreendido de janeiro a maio de 2012, a empresa dispunha, no primeiro mês, de cinco trabalhadores na distribuição de turnos e, a partir de fevereiro de 2012, o estabelecimento funcionou com quatro trabalhadores.

Cumprе mencionar que dos mapas de horários se retira que existem turnos fixos com esporádicas trocas ou rotatividade, afigurando-se que



pela reorganização dos turnos não há impossibilidade de substituição da trabalhadora ou a verificação de exigências imperiosas que impossibilitem o funcionamento do estabelecimento.

2.9. No que respeita à alegação da entidade empregadora relativa à impossibilidade de substituir a requerente pelo facto de uma das trabalhadoras se encontrar ausente por doença, desde julho de 2011, cabe salientar que tal motivo não é de considerar como impeditivo da concessão do horário flexível, porquanto existindo o posto de trabalho, não tendo mesmo sido objeto de extinção, a lei prevê mecanismos para para colmatar essa situação, designadamente a contratação de trabalhador/a a termo incerto, enquanto perdura o motivo justificativo.

2.10. De referir ainda que através dos documentos disponibilizados não se verifica que os trabalhadores se encontrem em igualdade de circunstâncias, ou seja, não se invoca nem se comprova que todos tenham idênticas responsabilidades familiares, devendo, também por isso, ser atendida a situação especial da requerente que pretende um horário cuja não atribuição só pode decorrer de situação excecional.

Na verdade, caso comprovadamente se verificasse igualdade de circunstâncias (filhos menores de 12 anos) e idêntica necessidade de conciliação da vida familiar com a vida profissional por parte de colega/as da requerente, a atribuição de horário especial poderia ser objeto de diferente análise, tal como preconiza o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, que, a propósito da eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães, refere:

“(…) 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 (...), a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, tal como previsto no art.º 335.º do



Código Civil, afigura-se necessário, «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», a alteração do horário.

- 2.11.** Conclui-se que a entidade empregadora não apresentou exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa suscetíveis de justificar a recusa do horário pela trabalhadora, nem demonstrou a impossibilidade de a substituir, não se afigurando assim como reunidos os requisitos que viessem a legitimar a rejeição do horário que visa permitir à requerente a conciliação da sua atividade profissional com a sua vida familiar e pessoal.
- 2.12.** Por último, é de referir que muito embora a trabalhadora não tenha indicado expressamente o prazo durante o qual pretende trabalhar em regime de horário flexível, é de salientar que, atendendo à redação atual do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, tem sido entendimento da CITE que na falta de indicação pelo/a requerente do prazo previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, deve entender-se que o pedido é realizado pelo período possível, dentro do limite aplicável, ou seja, até o filho completar 12 anos de idade, uma vez que tem vindo esta Comissão a admitir que este requisito pode ser suprido.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.1.** Opor-se à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., por considerar ser a solução mais equilibrada de acordo com os interesses em causa.



3.1.2. Recomendar à ..., Lda. que conceda e elabore à trabalhadora o horário flexível de acordo com o início e termo solicitados pela mesma, de modo que lhe permita a conciliação da sua atividade profissional com a sua vida familiar e pessoal, proporcionando-lhe o direito consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e cumprindo o estabelecido no n.º 3 do artigo 127.º do Código de Trabalho e na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do mesmo diploma.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 1 DE JUNHO DE 2012**