

PARECER N.º 29/CITE/2015

Assunto: Pedido de Parecer relativo à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., ao abrigo do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, solicitado pela ..., S.A.
Processo n.º 1368 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 22/12/2014, carta registada com aviso de receção do ..., S.A., solicitando o seguinte:

“(...) Assunto Pedido de parecer relativo a trabalho em regime de horário flexível

Exmos. Senhores,

Nos termos do disposto no art.º 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho, vimos pela presente solicitar parecer relativo ao pedido prestação de trabalho em regime horário flexível, da nossa funcionária...

Para o efeito, em anexo remetemos:

- Cópia do pedido feito por ..., entregue pessoalmente no Departamento de Pessoal da Empresa, em 13 de novembro de 2014;*
- Cópia da n/carta de 02 de dezembro de 2014, respondendo ao pedido, indeferindo-o e fundamentando essa decisão;*
- Registo do percurso da carta de resposta, recebida pela trabalhadora em 09 de dezembro de 2014.*

Sem outro assunto, apresentamos os nossos melhores cumprimentos.

De Vexas.

Muito Atentamente (...).”

- 1.2. Por carta datada de 13/11/2014 e recebida pela entidade empregadora neste dia, a identificada trabalhadora solicitou a prática de horário flexível ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º, ambos do Código do Trabalho, como se reproduz:

“(...) Eu, ..., venho por este meio solicitar trabalhar em regime de horário flexível, de acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho. Tenho um filho menor, com um ano de idade que vive comigo em comunhão de mesa e habitação. O pai do meu filho tem horários de trabalho muito inconstantes e por vezes é chamado a trabalhar na própria hora. Além disso, a ama que cuida do meu filho só tem disponibilidade de segunda a sexta-feira até ao período máximo das 19 horas. E aos fins de semana não tenho ninguém que cuide dele.

Como tal venho solicitar ao abrigo do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho trabalhar entre as 8h00 e as 16h30, com 30 minutos de intervalo para almoço de segunda a sexta-feira, pois não tenho ninguém a quem confiar a guarda do meu filho aos fins de semana e tenho de ser eu a ir buscá-lo e levá-lo à ama.

Este pedido não afeta o meu trabalho. Pelo que, peço-vos que me respondam por escrito no prazo de 20 dias seguidos como prevê o artigo 57.º do Código do Trabalho e se for a vossa intenção recusar este pedido, solicito que enviem o processo à CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego) de acordo com o n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho. Sem outro assunto, (...).”

- 1.3. A entidade empregadora, por carta datada e registada em 2.12.2014, rececionada pela trabalhadora em 9.12.2014, tem o seguinte teor:

“(...) Lisboa, 2 de dezembro de 2014

ASSUNTO: Pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Excelentíssima Senhora,

Com os m/ cumprimentos, tendo por referência o S/ Pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, cabe transmitir-lhe que é intenção da ..., S.A. indeferir o pedido de V. Exa, nos termos e com os fundamentos seguintes:

A) Omissão dos requisitos previstos nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho

*1. O **Pedido de V. Exa é omissivo relativamente ao prazo durante o qual***

pretende que lhe seja atribuído o regime flexível de horário laboral.

2. O Pedido em apreço **não foi apresentado com a antecedência mínima legalmente estabelecida, de 30 (trinta) dias** relativamente à data pretendida para o início do regime peticionado.

3. **Não foi anexado ao Pedido (nem sequer protestado juntar) qualquer declaração/documento comprovativo** de que o Menor vive com V. Exa, nas condições invocadas, em comunhão de mesa e habitação, como previsto na al. c), n.º 1, do art.º 57.º, do CT, condição de admissão do mesmo.

4. Adicionalmente, V. Exa não juntou ao Pedido formulado qualquer **prova de impedimento do outro Progenitor em cuidar do Menor**, tal como não protestou fazê-lo.

5. O Pedido formulado por V. Exa não consubstancia pedido de horário de trabalho flexível como disposto no art.º 56.º do CT, mas, pelo contrário, simples pedido de mudança de horário, já que o horário flexível, de acordo com o art.º 56.º, n.º 2, do CT, é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas em que pretende que se inicie e termine o respetivo período normal de trabalho.

6. Nestas circunstâncias, justifica-se o indeferimento do Pedido formulado por V. Ex.ª.

B) Existência de exigências imperiosas inerentes ao funcionamento do ..., onde presta serviço, que tornam Impossível a vigência do horário peticionado

7. O ... é uma unidade hoteleira que, como sabe e sempre foi do conhecimento de V. Exa, desde a respetiva contratação, labora em atividade contínua 7 (sete) dias por semana, 24 (vinte e quatro) horas por dia.

8. Por outro lado, V. Exa desenvolve as respetivas funções de Empregada de Andares juntamente com outras Colegas, com as quais é necessário coordenar o horário de prestação laboral e respetivo descanso semanal.

9. Os horários vigentes têm em conta um conjunto de condicionalismos, designadamente, a laboração contínua do Hotel, os limites de períodos normais de trabalho diário e semanal das Trabalhadoras, os descansos semanais e a obrigação legal de não prestação de mais de 5 (cinco) horas diárias consecutivas.

10. As Empregadas de Andares, à semelhança da maioria dos trabalhadores

inseridos em unidades hoteleiras, prestam a sua atividade em regime de laboração contínua, o que implica a prestação laboral diária de V.Ex.^a e restantes Colegas em análoga situação, incluindo Sábados e Domingos, na higiene, limpeza e manutenção dos quartos, etc., em turnos e descanso semanal rotativos, os quais vão sendo ajustados em função da ocorrência de licenças médicas ou férias de todas as Trabalhadoras.

11. Além do mais, habitualmente, o ... conta com um elevado fluxo de clientes, pelo que necessita que todos os Trabalhadores, salvo qualquer imponderável, exerçam a sua prestação laboral nos precisos termos em que foram celebrados os respetivos contratos de trabalho, única via pela qual o ... poderá continuar a oferecer um serviço de excelência aos respetivos Clientes e manter elevado número de postos de trabalho.

12. Aceder ao Pedido de horário ora solicitado implicaria, desde logo, a modificação total do regime de descanso semanal das restantes Trabalhadoras em funções análogas às de V. Exa, conforme Mapa de Horário de Trabalho que se anexa.

13. Nas funções a que V. Exa está adstrita, o ... conta com 22 (vinte e duas) Empregadas de Andares, para além da Governanta e de V. Exa, distribuídas por quatro horários diferentes.

14. Hodiernamente, existem outras 4 (quatro) Trabalhadoras, também a desempenhar as funções que V. Exa desempenha, com Filhos menores de 12 (doze) anos, e uma outra grávida, não resultando equitativo que, para necessidades semelhantes, exista tratamento diferenciado, o que culminaria em conflito de direitos de idêntico valor.

15. Tal diferenciação obrigaria, também, a reorganização dos Recursos Humanos existentes, causando prejuízos sociais e económicos sérios ao ..., de forma não despicienda e sobrecarregaria e oneraria as restantes Colegas.

16. A anuência ao Pedido de V. Exa na prestação laboral de acordo com o horário e descanso semanal nos moldes peticionados obrigaria a ... a contratar uma outra trabalhadora para o ... a fim de complementar as funções que atualmente V. Exa realiza.

17. Tal situação oneraria a Empregadora com a necessidade de pagamento de dois salários para a obtenção de um serviço que, habitualmente, seria realizado apenas

por uma Trabalhadora, o que, na atual conjuntura económica, não seria curial ocorrer, implicando prejuízos, que não beneficiariam nem a Entidade Empregadora nem os demais Trabalhadores.

18. Atento o exposto, a recusa do Pedido de V. Exa para prestação de trabalho em regime de horário flexível afigura-se como a única via pela qual o ... logrará evitar sérios prejuízos económicos e sociais, e salvaguardar os interesses dos Clientes e restantes Colegas de V. Ex., garantindo o funcionamento do serviço a que estão afetos.

Atento o exposto, apesar de sensível às razões familiares e pessoais invocadas, pelos motivos e com os fundamentos enunciadas, a ... comunica a V. Exa a intenção de indeferimento do S/Pedido datado de 13.11.2014.

Atentamente, (...)”.

- 1.4. Do processo não consta se a trabalhadora apresentou ou não à entidade empregadora apreciação à intenção de recusa.
- 1.5. 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 “(...) ... *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. 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 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.”

2.1.1. 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 (...)*”.

2.2. Neste Contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*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 (...)*”.

2.2.1. 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. (...)*”.

- 2.2.2.** No âmbito da atividade laboral, no Título III *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, Capítulo I *Direitos e deveres económicos*, o artigo 59.º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*” recomenda:
- “(…) 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) (…)”
- 2.2.3.** E prossegue, no Capítulo II *Direitos e deveres sociais*, 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, o artigo 68.º 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.** Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação*, no artigo 25.º sob a epígrafe “*Proibição de discriminação*”:
- “(…) 1 – *O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (…)*”. (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (…).

2.3.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33 a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe “*Parentalidade*”, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de trabalho*:

“(…) 1 – *A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*

2 – *Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade.*

(…)”

2.3.2. No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe “*Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*”, disciplina:

(…) n.º 1- “*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*”.

n.º 2 – “*Entende-se 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*”.

n.º 3 - “*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*”.

n.º 4 - *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*”.

2.3.3. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

“(...) n.º 1 – O trabalhador que pretenda trabalhar (...) 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.

ii (...)

iii (...)

2 – 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.

3 – No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 – No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 – Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

- a) *Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;*
- b) *Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subseqüentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;*
- c) *Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.*

9 – *Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.*

10 – *Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...)*”.

2.4. Relativamente ao facto de a entidade empregadora fazer menção que “(...) existem outras 4 (quatro) Trabalhadoras, também a desempenhar as funções que V. Ex.^a desempenha, com Filhos menores de 12 (doze) anos, (...) não resultando equitativo que, para necessidades semelhantes, exista tratamento diferenciado, o que culminaria em conflito de direitos de idêntico valor (...)” convirá referir que a entidade empregadora não pode fundamentar uma recusa com este fundamento, uma vez que 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, deverá atender à jurisprudência sobre o assunto nomeadamente o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou: “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 (...) 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. (...)”.

2.5. Na sequência de todo o exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido *sub judice*, de salientar, em primeiro lugar, que toda esta legislação estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, que se devem concretizar na adoção de horários de trabalho destinados a exercer e facilitar a conciliação dos e das trabalhadoras com responsabilidades familiares com as entidades empregadoras, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT.

Nestas circunstâncias, as entidades empregadoras apenas podem recusar os pedidos de horários em regime de flexibilidade com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que quer dizer que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e concretamente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas, devendo manifestar flexibilidade na fixação dos horários de trabalho, atendendo aos requerimentos e especificidades familiares das trabalhadoras e dos trabalhadores com filhos menores a cargo sem outros cuidadores como decorre da apreciação da situação ora em análise.

2.5.1. Da análise do processado verifica-se a legitimidade da requerente e a regularidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível, tendo expressamente declarado que é mãe de uma criança menor de 12 anos, que vive em comunhão de mesa e habitação com o filho de um ano de idade, não sendo, nos termos da lei, obrigada a apresentar documentação comprovativa dos requisitos legais.

2.5.2. Por outro lado, tendo em conta os motivos apresentados e reproduzidos no ponto 1.3 do presente parecer, verifica-se que a entidade empregadora não concretizou a situação laboral da empresa, nomeadamente, não indicou o número exato de trabalhadores/as, o número diário de turnos necessários para cobrir o horário do serviço, o número de trabalhadores necessários cada um dos turnos, não tendo ficado demonstrado qual o modelo de duração e organização do tempo de trabalho, referido apenas genericamente “(...) *condicionalismos, designadamente, a*

laboração contínua do Hotel, os limites de períodos normais de trabalho diário e semanal das Trabalhadoras, os descansos semanais (...) ” constituindo alegações de índole conclusiva, que não permitem avaliar objetivamente de que forma pode ser prejudicado o funcionamento do Serviço, tal como determina o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Em face do exposto, a CITE delibera opor-se à recusa formulada pela entidade empregadora ..., S.A., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., Empregada de Andares.

- 3.2. Sobre a matéria convém sublinhar que as entidades empregadoras devem proporcionar às trabalhadoras e trabalhadores com responsabilidades familiares condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, recomendando a CITE que na elaboração dos horários de trabalho, deve ser facilitada essa mesma conciliação, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho, promovendo assim o direito consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 14 DE JANEIRO DE 2015**