

PARECER N.º 277/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 905 – FH/2016

I - OBJETO

- 1.1.** Em 23.05.2016, a CITE recebeu de ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2.** A trabalhadora, operadora de loja, no seu pedido de 26.04.2016, refere ser mãe de duas crianças de 3 e 11 anos de idade, requerendo um horário, de 2ª a 6ª feira, entre as 08h45 e as 18h00, com folga ao fim de semana, pelo período de dois anos.
- 1.3.** A entidade empregadora veio responder à trabalhadora, em 13.05.2016, referindo que o horário requerido não é um horário flexível pois a trabalhadora, designadamente, pretende um horário com horas fixas de entrada e saída.
- 1.4.** Mais alega a empregadora que aceita conceder-lhe um horário entre as 8h45 e as 18h00 nos dias úteis, nos próximos dois anos, mas não aceita atribui-lhe folgas fixas aos fins de semana, nem que ao sábado e

domingo as horas de entrada e saída se compreendam entre as 08h45 e as 18h00, mencionando que a loja onde labora a trabalhadora está aberta 7 dias da semana (incluindo feriados) das 09h00 às 21h00.

- 1.5.** Refere ainda a entidade empregadora que, aquando da celebração do contrato de trabalho a trabalhadora aceitou trabalhar, qualquer dia da semana, em horário a determinar pelo empregador.
- 1.6.** Mais alega a entidade empregadora que, como ao sábado e ao domingo a loja tem mais afluência de clientes, necessita de ter mais trabalhadores/as disponíveis nesses dias.
- 1.7.** Alega também a entidade empregadora que, dos/as treze trabalhadores/as, seis (incluindo a trabalhadora) têm filhos/as menores de 12 anos, e que, ao atribui o horário pretendido, iria excluir a trabalhadora do sistema de horários com folgas rotativas, o que prejudicaria os/as outros/as colegas e potenciava conflitos laborais.
- 1.8.** Termina a empregadora referindo que o pedido da trabalhadora não está acompanhado de comprovativo que ateste a necessidade das folgas ao fim de semana.
- 1.9.** A trabalhadora na sua apreciação, datada de 18.05.2016, refere que aquando da celebração do contrato de trabalho, há mais de 9 anos, não poderia imaginar que precisava de usufruir da flexibilidade horária e anexa uma declaração da entidade empregadora do outro progenitor, uma declaração médica relativa à filha de 3 anos e outra da Junta de Freguesia para prova do agregado familiar.
- 1.10.** Mais refere a trabalhadora que no seu horário mensal, é-lhe concedido um domingo numa semana e, na semana seguinte, um sábado e um domingo, pelo que sobram apenas três sábados e dois domingos que poderiam ser laborados “pelo Part-time”, sendo que, dos seis

trabalhadores com filhos menores nenhum teve necessidade de pedir a flexibilidade de horário.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...) Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006 alude à construção jurisprudencial do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Diretiva é expressamente referido que: *Ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher*

relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual direta em razão do sexo. (...) O Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adotar medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.

- 2.3.** O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:
- “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. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*
- 2.4.** O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à 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.”*
- 2.5.** A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das*

responsabilidades familiares entre homens e mulheres” (Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

- 2.6.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.7.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe *“horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.8.** Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

- 2.9.** O horário flexível, que é elaborado 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.
- 2.10.** Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá 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.
- 2.11.** Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.
- 2.12.** Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos/às trabalhadores/as com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período

normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

III – ANÁLISE

3.1. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar, por escrito, o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração que confirme que o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

3.2. Embora dos elementos juntos ao processo não resulte que tais requisitos tenham sido criteriosamente observados, certo é que, como tal não foi posto em causa pela entidade empregadora para tomar a sua decisão, deverá entender-se que a trabalhadora observou os requisitos impostos por lei.

3.3. Com efeito, o único elemento posto em causa pela entidade empregadora, a falta de comprovativo que ateste a necessidade das folgas ao fim de semana, não é um requisito legalmente exigido ao pedido.

3.4. Uma vez requerida esta pretensão com observância dos requisitos legais, como se conclui ter sido o caso, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do

funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável (dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, sendo que não sendo observado este prazo, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho).

- 3.5.** Como a trabalhadora apresentou o seu pedido em 26.04.2016, a entidade empregadora tinha até ao dia 16.05.2016 para comunicar a sua decisão (considerando o prazo de 20 dias a que se refere o n.º 3 do artigo 57.º do CT), o que fez.
- 3.6.** E a trabalhadora que rececionou a resposta da entidade empregadora em 13.05.2016 tinha até ao dia 18.05.2016 para apreciar o processo (nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho), o que fez.
- 3.7.** Nos termos do disposto no n.º 5 do referido artigo 57.º, a entidade empregadora tem de enviar o processo para apreciação pela CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo/a trabalhador/a, que no caso seria a 23.05.2016, o que foi cumprido.
- 3.8.** Se por um lado, a entidade empregadora refere aceitar o pedido da trabalhadora, por outro refere que não o aceita, pelo que se trata necessariamente de uma recusa do pedido da trabalhadora decorrente, desde logo, da não aceitação da atribuição de folgas fixas aos fins-de-semana (e da hora de entrada e saída aos sábados e domingos entre as 08h45 e as 18h00).

- 3.9.** Aliás, de outro modo não se justificaria o envio do processo para parecer da CITE.
- 3.10.** Entende-se ultrapassada a questão suscitada pela entidade empregadora, no sentido de que o pedido da trabalhadora não consubstancia um horário flexível, remetendo-se para o supra exposto, pelo que o pedido da trabalhadora tem enquadramento nesse regime de trabalho.
- 3.11.** Quanto ao facto de, ao atribuir o horário pretendido, a empregadora estar a excluir a trabalhadora do sistema de horários com folgas rotativas, e de haver mais cinco trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, o que prejudicaria os/as outros/as colegas e potenciava conflitos laborais, tal não constitui motivo justificativo de recusa, exigindo a lei que as dificuldades que obstam à concessão do pedido estejam ligadas a necessidades concretas e imperiosas de funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, verificando-se que, no caso, nem umas nem outra foram invocadas.
- 3.12.** De resto, a trabalhadora refere que nenhum dos/as seus/suas colegas com filhos/as menores de 12 anos teve necessidade de pedir a flexibilidade de horário.
- 3.13.** Confirmando-se o facto da entidade empregadora necessitar de ter mais trabalhadores/as disponíveis ao sábado e domingo, pois são os dias de mais movimento, impõe-se a necessidade de justificar que tal causa um prejuízo sério e o porquê de não proceder à substituição da trabalhadora nesses dias.
- 3.14.** Acresce que a trabalhadora refere que apenas ficariam por assegurar mensalmente três sábados e dois domingos e que poderiam ser laborados “pelo Part-time”.

- 3.15.** O facto do pedido da trabalhadora não estar acompanhado de comprovativo que ateste a necessidade das folgas ao fim de semana, tal não constitui motivo justificativo de recusa, não decorrendo da lei essa necessidade.
- 3.16.** O facto da trabalhadora, aquando da celebração do contrato de trabalho, ter aceitado trabalhar em qualquer dia da semana e em horário a determinar pelo empregador, não significa que fique impedida de solicitar e usufruir de flexibilidade horária permitida por lei.
- 3.17.** Do exposto resulta que a entidade empregadora não invoca exigências imperiosas do funcionamento da empresa nem impossibilidade de substituição da trabalhadora.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., considerando que:

- a) a entidade empregadora não demonstrou que existem razões imperiosas do funcionamento do serviço ou impossibilidade de substituição da trabalhadora, que motivem a recusa do pedido apresentado por esta;
- b) a entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições que permitam a conciliação da sua vida profissional com a vida familiar, nos termos do artigo 127.º n.º 3 e do artigo 212.º n.º 2, al. b), do Código do Trabalho, e

em conformidade com o correspondente princípio, 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 OITO DE JUNHO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.