



PARECER N.º 605/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 1861 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1.** Em 27.10.2016, a ... remeteu à CITE 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, no seu pedido de 03.10.2016, refere ser mãe de dois filhos, menores de 12 anos, que vivem consigo em comunhão e mesa e habitação, requerendo um horário, de 2ª a 6ª feira, das 08h30 às 18h30, a partir de 1 de novembro de 2016.
- 1.3.** A entidade empregadora veio responder à trabalhadora, em 20.10.2016, recusando o pedido, uma vez que os limites temporais indicados permitem apenas uma variação de meia hora nas oito horas de período normal de trabalho diário que deve prestar, pelo que não respeita os requisitos legais.

- 1.4. Mais alega a empregadora que, ainda que assim não se entendesse, há necessidades imperiosas de funcionamento da empresa que impedem a concessão do horário flexível solicitado.
- 1.5. Refere a entidade empregadora que a trabalhadora tem a categoria de operadora especializada e presta funções na secção de caixas.
- 1.6. Mais refere que são praticados horários diversificados, tendo os/as trabalhadores/as a tempo completo períodos de trabalho de 8 horas diárias e com dias de descanso semanal rotativos.
- 1.7. Alega a entidade empregadora que o estabelecimento está aberto ao público durante os 7 dias da semana e que o descanso semanal é organizado para que coincida com, pelo menos, 15 domingos por ano, “dos quais 5 desses domingos combinam, preferencialmente, com descanso ao sábado”.
- 1.8. Menciona que existem, em regra, três escalas de horários: o da abertura, o intermédio e o de fecho e que a trabalhadora pratica todos em rotação com os/as colegas da secção.
- 1.9. É referido que a loja abre ao público entre as 9h00 e as 23h00 de segunda-feira a sábado e feriados, e das 9h00 às 22h00 aos domingos.
- 1.10. E que, na secção de caixas, a soma das cargas horárias dos elementos corresponde ao trabalho de aproximadamente 41 efetivos a tempo completo, existindo 24 Check-outs de pagamento; 12 ..., caixas de pagamento rápido (com presença obrigatória de 2 trabalhadores/as para cada um dos módulos de pagamento, sendo que, em períodos de maior fluxo, há um elemento adicional por módulo); 3 ... (com presença mínima de um/a colaborador/a e que em períodos de maior fluxo necessita de um elemento adicional para auditorias); 6 Check-outs; 2

balcões de atendimento ao/à cliente com presença mínima de dois/duas trabalhadores/as e que, em períodos de maior fluxo, há mais um elemento para cada um dos balçães; 1 patinador/a e 1 assistente de cofre; que representam o número máximo de postos de trabalho nas caixas.

- 1.11. Mais refere a entidade empregadora que, na secção de caixas, existem situações de trabalhadores/as com restrições horárias.
- 1.12. Mais alega a entidade empregadora que, para o período de fecho, situado entre as 16/17 horas e as 23/24 horas, são necessários/as, em média 13 operadores/as, variando o número específico de efetivos de dia para dia em função do fluxo de clientes (das 18h00 às 20h30) e que vão saindo progressivamente ficando apenas 9, em média, até ao fecho da loja, pelas 23h30.
- 1.13. Alega ainda que tem necessidade de uma gestão rigorosa de horários entre as 17h00 e as 20h00 (altura com mais clientes) e que existem sempre folgas e férias a considerar, e caso o estabelecimento não tenha colaboradores/as que assegurem essas férias e folgas a atividade fica comprometida e implica insatisfação dos/as clientes, perda de vendas e perda de imagem e confiança por parte dos/as clientes.
- 1.14. Termina a entidade empregadora referindo que a ser concedido o horário requerido, apenas teria cerca de 24 elementos disponíveis para realizar horários de fecho e fins de semana, sendo que 52% dos que laboram na secção de caixas têm horário fixo ou com limitações.
- 1.15. A trabalhadora na sua apreciação de 25.10.2016, reitera o seu pedido e alega que está disposta a exercer outras funções.
- 1.16. Refere ainda a trabalhadora que as 12 caixas ... são asseguradas por dois elementos, as 3 caixas ... são asseguradas por um elemento, e os

5 balcões são assegurados por um elemento no balcão de acolhimento e um outro no cartão (ou dois elementos nos dias de mais pagamentos).

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.** 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).
- 3.4.** Uma vez que a trabalhadora apresentou o seu pedido em 03.10.2016, a entidade empregadora tinha até ao dia 24.10.2016 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.

- 3.5.** E a trabalhadora que rececionou a resposta da entidade empregadora em 24.10.2016 tinha até ao dia 31.10.2016 para apreciar o processo (nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho), o que fez.
- 3.6.** De igual modo, a entidade empregadora cumpriu o prazo de envio do processo à CITE para apreciação.
- 3.7.** A questão suscitada pela entidade empregadora de que o pedido não respeita os requisitos legais, uma vez que os limites temporais indicados permitem apenas uma variação de meia hora nas oito horas de período normal de trabalho, considera-se ultrapassada, remetendo-se para o supra exposto (precedente ponto 2.9).
- 3.8.** A entidade empregadora alega a existência de necessidades imperiosas de funcionamento da empresa que impedem a concessão do horário flexível solicitado, mas tal alegação é conclusiva, devendo, naturalmente, resultar de factos concretos.
- 3.9.** Neste sentido, a entidade empregadora identifica, de forma detalhada, as necessidades de funcionamento da empresa (precedentes pontos 1.5 a 1.13), ainda que com algumas pequenas imprecisões, como na identificação do período de maior afluência de clientes (cfr. precedentes pontos 1.12 e 1.13).
- 3.10.** No entanto, como se pode verificar pelo precedente ponto 1.14, a entidade empregadora não demonstra em que medida é que a concessão do horário flexível solicitado seria impeditiva das necessidades de funcionamento da empresa, tanto mais que assume

gerir – sem que estas necessidades sejam postas em causa – situações de folgas, férias e restrições horárias de outros/as trabalhadores/as, assumindo também que é “em regra” que existem três escalas de horários.

- 3.11.** Assim, se a entidade empregadora, de 2^a a 6^a feira, abre ao público das 9h00 às 23h00 e alega ter três escalas de horários não se compreende o porquê de não atribuir o horário pretendido à trabalhadora.
- 3.12.** Acresce que a trabalhadora refere na sua apreciação que está disposta a exercer outras funções.
- 3.13.** Do exposto resulta que a entidade empregadora não demonstra exigências imperiosas de funcionamento da empresa nem invoca a 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.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 23 DE NOVEMBRO DE 2016, COM OS VOTOS CONTRA DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.