

PARECER N.º 311/CITE/2017

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 829/FH/2017

I - OBJETO

1.1. Em 23/05/2017, a CITE recebeu da **Entidade Empregadora ..., S.A.**, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de atribuição de horário flexível à trabalhadora, ..., Empregada comercial.

1.2. A trabalhadora, a exercer funções de empregada comercial na loja do ..., solicitou o horário em regime de flexibilidade horário, de segunda-feira a sexta-feira das 10h00 às 14h00 e das 14h30 às 18h30, para poder ir buscar o filho menor à creche em ..., nos termos a seguir transcritos:

"(...) Eu, (...) a desempenhar funções inerentes à categoria profissional de Empregada Comercial mais de três anos na loja do ..., em ..., venho pela presente requerer a flexibilidade de horário nos termos do art.º 56, pl, 2 e 3 conjugado com o art.º p. 1 da Lei n.º 7/09, de 12.02 (Código de Trabalho), com os seguintes fundamentos e condições:

-Tenho um filho menor de doze anos, com o qual vivo em comunhão de mesa e habitação, criança que ainda amamento e que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento (anexo cópia do cartão de cidadão);

-O progenitor trabalha a tempo total na empresa ..., desempenhando funções de ..., com o horário laboral rotativo com turnos quer da parte da manhã (09:30 às 18:30) quer da parte tarde/noite (15:30 — 00:30) (anexo cópia de declaração da empresa);

- O meu filho menor frequenta a Instituição Creche em ..., com horário de funcionamento das 07h30 às 19:30 de 2 a 6! feira, excepto feriados.

- Uma vez que a família materna habita toda no ... e a família paterna não tem possibilidade horária, não temos quem assuma a responsabilidade de prestar auxílio ao no5so filho na nossa ausência;

- Solicito a flexibilidade de horário dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 10h às 14h e das 14h30 às 18h30 de segunda-feira a sexta-feira.
- Não indico prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos doze anos do menor previsto no referido Código.
- Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário apresentado, dimensão da loja onde trabalho, número de trabalhadores, fluxo de clientes, o volume de vendas e a especificidade do pedido; (...)"

1.3. A Entidade Empregadora comunicou à trabalhadora, da intenção de recusa nos termos a seguir transcritos:

"(...) Tomámos devida nota do seu pedido. Em relação ao horário que permita terminar o período de trabalho às 18.30h, neste momento o seu horário, tal como configura no mapa anual afixado no estabelecimento onde labora é das 10h às 19h, com 2 folgas semanais, mais referenciamos que o horário de funcionamento do estabelecimento é das 10h às 23h/24h.

Quanto ao pedido de laboração apenas de segunda a sexta-feira, os nossos estabelecimentos não contemplam tal horário. O estabelecimento encontra-se num ... e possui um horário de segunda a domingo, os horários de cada trabalhador são organizados também de segunda a domingo com as respetivas folgas semanais rotativas. Como o fim de semana é a altura mais movimentada num ..., é-nos de todo impossível atender ao seu pedido de horário flexível pois tal prejudicaria a equipa e afetaria de forma irremediável o funcionamento da loja em questão, sendo que a situação económica da empresa e a rentabilidade do estabelecimento desaconselham a contratação de novos trabalhadores. (...)."

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa apresentada em 17.05.2017, nos termos a seguir transcritos:

"(...) Em relação ao horário 10h-14h 14:30-18:30h esse pedido foi feito porque ao sair às 19h, apenas tenho um autocarro às 19:30 e não consigo estar às 19:30 na creche do meu filho (horário que encerra).

Eu não exerço uma função indispensável para o funcionamento da respetiva loja e na mesma não há mais ninguém que esteja abrangido por este horário, desse modo não há razão para o meu pedido ser negado porque não prejudicaria de forma alguma o funcionamento da mesma.

Mais uma vez cito que este pedido é apenas feito porque tenho um filho menor de doze anos, com o qual vivo em comunhão de mesa e habitação, criança que ainda amamento e que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento. Tanto eu

como o pai trabalhamos em ... com horários rotativos e não temos mais ninguém que nos dê esse apoio. (...)”.

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** No processo ora em apreciação, a trabalhadora requer autorização de trabalho

em regime de horário flexível "entre as 10h às 14h e das 14h30 às 18h30 de segunda-feira a sexta-feira".

- 3.2 Dos motivos alegados pela entidade empregadora, transcritos no objeto do presente parecer, não resultam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse mesmo funcionamento, uma vez que não são concretizados os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora requerente.
- 3.3 Nos casos em que o/a trabalhador/a apresente requerimento com base no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora deve fundamentar a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a.
- 3.4 E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 3.5 Como ensina o Professor Monteiro Fernandes *"o horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e de saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso"*¹.
- 3.6 Ora, atentando a que na previsão legal contida no artigo 56.º n.º 2 do Código do

¹ António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, Almedina, 12ª edição, pág. 336.

Trabalho é utilizada a expressão “período normal de trabalho diário”, deve, pois, ser entendida como abrangendo tanto os dias da semana em que o/a trabalhador/a pretende trabalhar como os dias da semana em que não pretende exercer atividade profissional, de modo a que lhe seja permitida a conciliação trabalho/família. Assim sendo, o pedido afigura-se corretamente formulado.

- 3.7 Na verdade, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal, mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 3.8 Compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é, em si mesmo, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.
- 3.9 Assim, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, em razões imperiosas do funcionamento do serviço.

IV - CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 4.1 Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa formulado pela **entidade empregadora ..., S.A.**, relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora
- 4.2 Sobre a matéria convém sublinhar que, para além do dever de as entidades empregadoras proporcionarem às trabalhadoras e aos trabalhadores com responsabilidades familiares condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, 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, a CITE recomenda à entidade empregadora ..., S.A., que na elaboração dos horários de trabalho, seja facilitada essa mesma conciliação à trabalhadora bem como aos/às que estejam nas mesmas condições, em obediência aos princípios legais plasmados no presente parecer.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE JUNHO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).