

PARECER Nº 476/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à 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 1258-FH/2017

I - OBJETO

- 1.1. Em 10/08/2017, a CITE recebeu da diretora de recursos humanos da ..., S.A. , 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, mediante pedido rececionado na entidade empregadora em 12/07/2017, requer prestar a sua atividade profissional em regime de horário flexível, até ao prazo máximo legal, tendo em consideração a necessidade de acompanhar o seu filho menor de 12 anos de idade, nascido em 21 de junho de 2013, que declara integrar o agregado familiar, pretendendo prestar atividade das 07h45 às 17h45m, com intervalo para refeição de 30 minutos, e com manutenção das folgas que vem praticando.
- 1.3. Na sua resposta, datada de 25/07/2017, e recebida no dia 01/08/2017 pela trabalhadora, a representante da entidade empregadora informa que do ponto de vista operacional a empresa, caso acolhesse o pedido, ver-se-ia impossibilitada de assegurar o normal funcionamento do estabelecimento e, em consequência, colocaria em causa a viabilidade do mesmo, porquanto tratando-se de estabelecimento sito em centro comercial, o mesmo encontra-se obrigado a cumprir o

horário de funcionamento determinado naquele espaço comercial que, no caso em concreto, é o das 8h às 21h de 2.^a a 6.^a feira, devendo o estabelecimento encontrar-se em laboração em tais dias, das 7h30m às 21h¹.

Refere ainda a entidade empregadora que o estabelecimento ao qual se encontra afeta a trabalhadora integra seis colaboradores/as dos/das quais uma é chefe de balcão (internamente designada por “gerente de loja”) e cinco empregados/as de balcão e aprendizes de restauração, mais informando que uma das pessoas trabalhadoras presta atividade em tempo parcial.

A entidade empregadora refere que para assegurar o normal e diligente atendimento de clientes, para não sobrecarregar as funções de cada colaborador/a e para assegurar a “imagem da marca”, com um serviço rápido e diligente, é imperativa a presença de pelo menos cinco colaboradores/as “na hora de almoço” e dois “na hora de jantar” e que caso a trabalhadora requerente terminasse a sua atividade às 17h45m durante os cinco dias de funcionamento, não seria possível assegurar o número de colaboradores/as “à hora de jantar”, e que mais colaboradores/as teriam de praticar horários fixos, em períodos horários subsequentes.

A representante da entidade empregadora alude ainda a que também as outras colaboradoras com a mesma função e com funções de responsável de loja têm igualmente responsabilidades familiares, tendo a sua vida pessoal organizada e considerando a realização irregular dos turnos, à exceção de duas colaboradoras – uma que desempenha funções a tempo parcial e outra com problemas de saúde.

1.4. A trabalhadora apresentou apreciação à resposta da entidade empregadora, nesta rececionada em 09/08/2017, através da qual

¹ De acordo com a cópia do mapa de horário de trabalho rececionada na CITE, o início e o termo do período normal de trabalho em vigor no estabelecimento correspondem às 7h30 e às 21h30 respetivamente.

reitera o pedido e manifesta a sua disponibilidade para ser transferida para outra loja dentro dos limites legais previstos no CCT² em vigor. A trabalhadora refere ainda não contestar a atividade económica descrita pela entidade empregadora na apreciação ao seu pedido, bem como a existência de vários estabelecimentos que funcionam em centros comerciais com horário de funcionamento determinado, adiantando que o facto de outros/as colegas terem filhos/as não implica que se encontrem em condições idênticas às suas.

- 1.5. O processo instrutor recebido na CITE integra cópia de mapa de horário de trabalho relativo ao estabelecimento comercial no qual a trabalhadora presta atividade.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. 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.”*
- 2.2. 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 Contrato Coletivo de Trabalho

- 2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.
- 2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i), do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.
- 2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.
- 2.6. 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).

- 2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.
- 2.8. No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho (CT), preconizam o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. alínea b) do artigo 59.º da CRP e o n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como 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.

- 2.9. Assim, para concretização dos princípios constitucionais enunciados, 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.
- 2.10. 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.
- 2.11. O horário flexível, que é elaborado pela entidade empregadora, 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.
- 2.12. 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.

- 2.13. Para tal, a entidade empregadora ao elaborar o horário flexível, deve atender à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelecendo períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.
- 2.14. 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, podendo o restante período normal de trabalho diário 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.
- 2.15. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário, por escrito, 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.
- 2.16. Uma vez requerida a pretensão com observância dos requisitos legais, como se verifica ter sido o caso, a entidade empregadora somente 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 ao não ser 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).

- 2.17. Considerando que a trabalhadora apresentou o seu pedido em 12/07/2017, a entidade empregadora tinha até ao dia 01/08/2017 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, tendo a trabalhadora apresentado a sua apreciação à intenção de recusa da entidade empregadora por carta datada de 08/08/2017 e rececionada na referida entidade no dia 09/08/2017.
- 2.18. 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, podendo por conseguinte fazê-lo, no caso *sub judice*, até ao dia 11 de agosto, o que fez.
- 2.19. No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo exercer a sua atividade entre as 07h45m e as 17h30m.
- 2.20. Ora, a alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho ao determinar que compete ao empregador facilitar a conciliação da *atividade profissional com a vida familiar*, significa que a lei impõe ao

empregador a elaboração de horários de trabalho que façam executar o direito previsto no artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, o mesmo decorrendo do n.º 3 do artigo 127.º que dispõe que *o empregador deve proporcionar ao trabalhador as condições que favoreçam a conciliação da vida profissional com a vida familiar.*

- 2.21. Nos casos em que o/a trabalhador/a apresente requerimento com base no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, é exigível que a entidade empregadora fundamente a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, ou seja, a lei exige que, em caso de recusa, o interesse do serviço seja fundamentado em razões imperiosas, e, portanto, a fixação do horário de trabalho de um/a trabalhador/a pela entidade patronal, conforme é sua competência nos termos do artigo 212.º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço.
- 2.22. Assim, não deve a entidade empregadora basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do estabelecimento, uma vez que apesar de indicar como necessidade e presença de dois/duas trabalhadores/as “à hora do jantar”, não concretiza em que medida face aos humanos necessários e disponíveis (6 pessoas no total), deixaria tal período de ficar convenientemente assegurado, em face da aplicação do horário pretendido pela trabalhadora requerente.
- 2.23. É competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de

cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

- 2.24. Com efeito, a entidade empregadora deve considerar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, sistematização e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas e, tal como tem sido entendimento da CITE manifestado em diversos pareceres, o facto de existirem outros/as trabalhadores/as que poderão estar em condições idênticas às da requerente não pode justificar a recusa do horário solicitado.
- 2.25. Por diverso prisma, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.
- 2.26. Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

III - CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa pela entidade empregadora do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, formulado pela trabalhadora

3.2. A entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar à trabalhadora requerente as condições que permitam a conciliação da sua vida profissional com a vida familiar, nos termos do artigo n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos 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 30 DE AGOSTO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.