

PARECER N.º 484/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 1287/FH/2017

I - OBJETO

1.1. Em 17/08/2017, a CITE recebeu do ..., **S.A.**, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de atribuição de horário flexível à trabalhadora ..., Empregada na

1.2. Através de carta registada, datada de 02 de agosto de 2017, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível nos termos que se transcrevem:

"(...)

..., (...), com vínculo laboral com V. Exas, de solicitar autorização para prestar as 8 horas de trabalho diário, apenas no horário das 9h às 18h, de segunda a sexta feira.

O pedido de prestação do trabalho compreendido apenas no horário das 9h às 18h fundamenta-se no facto de ter um filho de 9 anos, que vive comigo em comunhão de mesa e habitação, e de o meu marido estar neste momento a trabalhar no estrangeiro.

Como tal, sou a única pessoa do seu agregado familiar que consegue acompanhar o seu filho menor.

Assim, não tenho possibilidade de prestar trabalho noutro horário que não seja o já indicado, uma vez que é durante esse período que o meu filho menor está na escola.

Não disponho assim de qualquer outra alternativa que me permita prestar trabalho num turno diferente.

Mais se requer que a flexibilidade de horário de trabalho acima descrita produza os seus efeitos a partir do dia 1 de setembro de 2017 e até à data em que o meu filho menor perfaça 12 anos.

(...)."

1.3. A entidade empregadora, em 03/08/2017, respondeu à trabalhadora a intenção da recusa do pedido, com os fundamentos que se transcrevem:

“(…)

Na sequência do pedido de prorrogação de V. Exa. datado de 13-07-2017, recebido pela Loja em 18-07-2017, para ver alterado o seu horário de trabalho em vigor e contratualmente previsto e aplicado, para o horário flexível, uma vez que é pretensão da Loja não só não o recusar, como responder afirmativamente a tal pedido, o que naturalmente prejudica a equipa, vimos pelo presente informar confirmar o seguinte:

O que resulta da pretensão de V. Exa. não consubstancia afinal um pedido de trabalho em horário flexível, legalmente previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, mas sim um pedido de horário de trabalho fixo, rígido, inamovível e compartimentado, das 09:00 às 17:00, o que não só não tem acolhimento legal, como não confere qualquer margem à Loja para elaborar os mapas de horário (contrariando o normativo legal que prevê este regime).

Assim, o horário requerido mostra-se incompatível com a organização do tempo de trabalho que a ..., S.A. necessita para o Mercado da ... a que V. Exa. pertence, no só pelo horário de funcionamento em si, mas também pelo número de trabalhadores que compõem o referido Mercado, atualmente constituído por seis full-time e um part-time, sendo que neste momento existe uma baixa por gravidez de risco. Acresce que com férias e com o facto de V. Exa. não trabalhar aos fins-de-semana a Loja fica apenas com dois trabalhadores.

Contudo, a ..., S.A. prima por proporcionar aos seus colaboradores condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, tem por norma facilitar aos trabalhadores essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, todos 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.

No horário flexível, a elaborar pelo empregador (aqui ..., S.A., Loja de ...), nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo.

Nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, poderá V. Exa. escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, competindo à Loja na qualidade de empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha de V. Exa.

*Assim, e como decorre do pedido inicial de V. Exa., e ainda de acordo com o anteriormente referido, **o ... pretende dar o seu acordo relativamente à alteração horária pretendida**, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, conforme segue, o que deixamos à consideração de V. Exa. para celebração de mútuo acordo:*

- a) Horário compreendido entre as 09:00 e as 18:00, de segunda-feira a sexta-feira, a definir dentro desse período pela Loja;*
- b) Aplicação do horário que se anexa (cf. Excel) para o mês de setembro de 2017, construído de forma a existir maior equidade entre a equipa e onde V. Exa. apenas terá 10 dias com horário diferente do pretendido;*
- c) Aplicação de um novo horário a partir do dia 01 de outubro de 2017 por motivo de necessidade de reajustar os horários de toda a equipa;*
- d) Trabalhar pontualmente ao fim de semana, em horário intermédio ou de fecho, que será comunicado com a devida antecedência para que possa agilizar a vida pessoal e familiar em conformidade de forma a não prejudicar a mesma.*

As Partes avaliarão anualmente os pressupostos que servem de base ao presente acordo, designadamente se se mantêm as circunstâncias que conduziram à elaboração do mesmo.

Por força deste acordo, V. Exa. expressamente revogará o pedido anteriormente apresentado em 13-07-2017, recebido pela Loja em 18-07-2017, aplicando-se os termos acima indicados.

Estamos certos da melhor compreensão quanto às decisões acolhidas, tentando ir de encontro a pretensão inicial de V. Exa., aguardando breve resposta para concluir o acordo de atribuição de horário flexível como pretendido.

- 1.4.** No processo remetido à CITE consta a apreciação da trabalhadora, que aceita a proposto da entidade empregadora, com exceção da alínea d), isto é, não aceita prescindir dos fins de semana, de acordo com o que se transcreve: "(...) venho responder a V. Exas. dizendo que concordo com o proposto apenas nas alíneas a), b) e c).

*Face ao que já foi referido anteriormente não tenho condições para aceitar o proposto na v/alínea d).
(...)"*

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 para trabalhar em regime de horário flexível “no horário das 9h às 18h, de segunda a sexta-feira”, por ter um filho menor de 9 anos e o pai trabalhar no estrangeiro.

- 3.2 A entidade empregadora alega que a *“pretensão de V. Exa. não consubstancia afinal um pedido de horário flexível, legalmente previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, mas sim um pedido de horário de trabalho fixo, rígido, inamovível e compartimentado, das 09:00 às 17:00*
- 3.3 O entendimento apresentado pela entidade empregadora sobre a classificação do pedido não tem fundamento, visto que o pedido da trabalhadora se adequa à redação do artigo 56.º do Código do Trabalho, em especial o seu n.º 1, que estabelece que a trabalhadora tem de *indicar as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário*. E é isso que a trabalhadora faz. Acresce que a entidade empregadora, nos fundamentos para a intenção de recusa alega que *“no horário flexível, a elaborar pelo empregador (...), nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo”*.
- 3.4 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.
- 3.5 Ainda que a entidade empregadora esclareça que o *“Mercado da ...”* - onde a trabalhadora exerce as suas funções -, é constituído por seis trabalhadores em full-time e um part-time, nada refere ao número de trabalhadores/as que são necessários/as em cada turno e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do serviço onde está afeta

a trabalhadora requerente. Até porque propõe à trabalhadora requerente o horário por esta solicitado, mas, não lhe concede os fins de semana.

- 3.6 Quanto aos 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.
- 3.7 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.
- 3.8 Ora, atentando a que na previsão legal contida no artigo 56.º n.º 2 do Código do 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.
- 3.9 A trabalhadora menciona que pretende exercer o direito até que o seu filho perfaça os 12 anos de idade. A este respeito é de referir que tem esta Comissão entendido que: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram*

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

a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.” (Parecer n.º 70/CITE/2012).

3.10 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, porque não fica demonstrado que o horário requerido pela trabalhadora coloca em causa o funcionamento daquela unidade.

IV - CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- a)** Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa formulado pela ..., **S.A.**, relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto 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.

- b)** 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 ..., **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 13 DE SETEMBRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA 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 TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP).