

PARECER N.º 379/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 1233 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 20.07.2016, a CITE recebeu de ..., S.A., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ..., 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. O trabalhador, subchefe de secção, por carta datada de 21.06.2016, solicita a atribuição do horário das 09h00 às 18h00, com uma hora para almoço, de 2ª a 6ª feira, pelo período de cinco anos, para assistência à filha de 20 meses de idade, que vive consigo em comunhão de mesa e habitação.
- 1.3. A entidade empregadora refere ter rececionado o pedido em 22.06.2016, e que o conteúdo do mesmo não corresponde ao regime previsto nos artigos 55.º e 56.º do Código do Trabalho.
- 1.4. Mais alega a entidade empregadora, na sua resposta, datada de 05.07.2016, e comunicada ao trabalhador a 11.07.2016, que há

necessidades do serviço que obstam à atribuição do horário de trabalho solicitado.

- 1.5. Refere a empregadora que a loja onde labora o trabalhador funciona das 10h00 às 23h00, sete dias por semana, tem 16 trabalhadores/as, dos/das quais só 8 (onde se inclui o trabalhador) laboram a tempo completo e que o trabalhador exerce as funções de chefe de secção, estando afeto à área das vendas e à das caixas.
- 1.6. Refere ainda a entidade empregadora que, aquando da celebração do contrato de trabalho o trabalhador aceitou trabalhar de 2ª feira a domingo, no horário de trabalho que o empregador fixasse.
- 1.7. Mais alega a entidade empregadora que a loja tem mais afluência de clientes e por isso necessita de ter mais trabalhadores/as disponíveis, nos dias úteis, entre as 14h00 e as 21h00, ao sábado e ao domingo.
- 1.8. Alega também a entidade empregadora que, ao atribuir o horário pretendido, iria excluir o trabalhador do sistema de horários rotativos, o que prejudicaria os/as outros/as colegas e potenciava conflitos laborais.
- 1.9. A empregadora refere ainda que, dada a dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço a longo prazo, não pode aceitar limites à elaboração do horário de trabalho por um período de 5 anos, como requerido.
- 1.10. Termina a entidade empregadora afirmando que atribuiu à esposa do trabalhador um horário das 08h30 às 17h30, com folgas rotativas, e que a mesma tem dispensa para amamentação.

- 1.11.** O trabalhador na sua apreciação, datada de 15.07.2016, reitera o seu pedido, referindo que não está a exercer as funções de chefe de secção e que, até meados de 2015, praticava o horário das 9h00 às 18h00 com uma hora de intervalo para almoço ou das 10h00 às 19h00, com uma hora de intervalo para almoço e que depois dessa altura, em que passou a ter apenas funções de vendedor deixando de exercer efetivamente funções de chefia, passou a ter o horário das 14h30 às 23h30 e, pontualmente, das 13h30 às 22h30.
- 1.12.** Mais refere o trabalhador que não pode a entidade empregadora justificar a recusa com o facto de a sua esposa ter dispensa para amamentar, nem alegar prejuízo para os/as seus/suas colegas pois não o demonstra.
- 1.13.** Mais refere o trabalhador que, havendo oito elementos em regime de horário a tempo parcial, será possível atribuir folgas ao fim de semana e dias com descanso ao fim da tarde e à noite.

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 o trabalhador observou os requisitos impostos por lei.
- 3.3.** Uma vez requerida esta pretensão com observância dos requisitos legais, 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.** Como se considera que o trabalhador apresentou o seu pedido em 2.06.2016, a entidade empregadora tinha até ao dia 12.07.2016 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 o trabalhador que rececionou a resposta da entidade empregadora em 11.07.2016 tinha até ao dia 18.07.2016 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.** 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 25.07.2016, o que foi cumprido.

- 3.7.** Entende-se ultrapassada a questão suscitada pela entidade empregadora, no sentido de que o pedido do trabalhador não consubstancia um horário flexível, remetendo-se para o supra exposto, pelo que o pedido do trabalhador tem enquadramento nesse regime de trabalho.
- 3.8.** Ultrapassada esta questão de enquadramento do pedido, podemos integrar os argumentos invocados pela entidade empregadora em duas categorias distintas:
- a) Alguns dos argumentos invocados ligam-se à possibilidade de, em abstrato, ser concedido o direito requerido pelo trabalhador;
 - b) Outros dos argumentos invocados ligam-se à situação concreta do trabalhador e do serviço onde este está inserido, considerando as funções aí desempenhadas.
- 3.9.** Inserem-se na primeira categoria os argumentos referentes aos compromissos assumidos pelo trabalhador na altura da sua contratação (precedente ponto 1.6), de a concessão de horário flexível importar a exclusão do âmbito de aplicação do horário rotativo (1.8) e de a concessão do direito de horário flexível por um período de cinco anos não considerar a possibilidade de alteração – no futuro – das necessidades do serviço (1.9).
- 3.10.** Estes argumentos invocados pela entidade empregadora não respeitam à concreta pretensão que lhe foi apresentada pelo trabalhador, mas à possibilidade, em abstrato, de aceder a qualquer pedido de horário flexível sem considerar a sua responsabilidade na organização do serviço, elaborando os horários de trabalho tendo em conta o seu normal funcionamento (e de forma a permitir o exercício do direito à conciliação de vida profissional com a vida familiar do trabalhador).

- 3.11.** Mas não é este o critério seguido pelo legislador quanto aos motivos que podem legitimar a recusa do pedido apresentado.
- 3.12.** Com efeito, o facto do trabalhador, aquando da celebração do contrato de trabalho, ter aceitado trabalhar de 2^a feira a domingo, no horário de trabalho que a entidade empregadora fixasse, não significa que fique impedido de solicitar e usufruir de flexibilidade horária permitida por lei.
- 3.13.** Do mesmo modo, quanto ao facto de, ao atribuir o horário pretendido, a empregadora estar a excluir o trabalhador do sistema de horários rotativos, 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 obstem 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.
- 3.14.** Finalmente, as eventuais alterações decorrentes da evolução das necessidades de serviço num período de cinco anos serão sempre acauteladas, nos termos gerais de direito, pelo instituto da alteração anormal das circunstâncias.
- 3.15.** Na segunda categoria de argumentos invocados pela entidade empregadora contam-se os direitos já atribuídos à esposa do trabalhador, o facto de a loja onde o trabalhador exerce funções ter uma diferente afluência de clientes ao longo do dia e da semana (sendo necessário acautelar a resposta aos períodos de maior afluência) e o facto de, nesse quadro, o trabalhador exercer funções de chefe de secção.

- 3.16.** O primeiro argumento não é atendível: nos termos das disposições legais aplicáveis: a dispensa para amamentação concedida à esposa do trabalhador não constitui limitação à possibilidade de usufruir de horário flexível (uma tal limitação teria sempre de resultar expressa na lei, como se faz, por exemplo, no n.º 3 do artigo 51.º do Código do Trabalho o que não acontece no caso do regime de horário flexível).
- 3.17.** A circunstância de a loja onde o trabalhador exerce funções ter uma diferente afluência de clientes ao longo do dia e da semana (sendo necessário acautelar a resposta aos períodos de maior afluência) e de, nesse quadro, o trabalhador exercer funções de chefe de secção, poderia constituir razão imperiosa de serviço.
- 3.18.** Verifica-se, no entanto, que o trabalhador alega já não exercer funções de chefe de secção, exercendo apenas funções de vendedor.
- 3.19.** Neste novo quadro, detendo o trabalhador a categoria de subchefe de secção, não pode aceitar-se a argumentação da entidade empregadora (assente num exercício, não demonstrado, das funções de chefe de secção), pelo que há que concluir como faz o trabalhador (cfr. ponto 1.13), e impunha-se a necessidade de justificar prejuízo sério e a razão de não proceder à substituição do trabalhador (por colega que exerça as mesmas funções de vendedor) nos referidos horários de maior afluência.
- 3.20.** Do exposto resulta que a entidade empregadora não invoca exigências imperiosas do funcionamento da empresa nem impossibilidade de substituição do trabalhador.



IV – CONCLUSÃO

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

- a) a entidade empregadora não demonstrou que existem razões imperiosas do funcionamento do serviço ou impossibilidade de substituição do trabalhador, que motivem a recusa do pedido apresentado por este;
- 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 3 DE AGOSTO DE 2016, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS E DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.