

PARECER N.º 165/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Processo n.º 405/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 08/03/2017, da empresa ... um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., *Gerente de Loja*.

1.2. Através de requerimento datado de 03/02/2017 e rececionado em 07/02/2017, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível das 7h00 às 19h00 nos termos que se transcrevem:

(...)

Eu, (...) a desempenhar as funções de Gerente de Loja, venho, nos termos do Artigo n.º 56.º do Código do Trabalho, solicitar que me seja concedido um horário de trabalho flexível considerando os seguintes fundamentos:

- Tenho duas filhas menores, uma com 3 anos de idade e outra com 4 meses, a viver comigo em comunhão de mesa e habitação, conforme consta de declaração anexa;*
- O meu marido desempenha funções no Departamento Comercial, as quais obrigam a ausências, porventura prolongadas e de carácter frequente e imprevisível ao estrangeiro, ficando as minhas filhas menores inteiramente a meu cargo;*
- A instituição onde a minha filha, ..., frequenta o Pré-Escolar tem o horário de funcionamento: abertura às 7:00 horas e encerramento às 19:30 horas.*

Nestes termos, solicito que me seja fixado, a partir do dia ... de março de 2017, um horário compreendido entre as 7h00 e as 19h00 por forma a conciliar a vida familiar com a vida profissional, até a minha filha mais nova atingir os 6 anos de idade

(término a).

Este horário em nada prejudica o bom funcionamento da loja porque, por um lado, questões que envolvam escritórios/central são resolvidas nesse horário de funcionamento e por outro lado, o maior volume de vendas verifica-se igualmente no período diurno, sendo que os restantes colegas de equipa estão habilitados a assegurar o normal funcionamento da loja.

1.3. Através de carta datada de 22/02/2017 a entidade empregadora comunicou a recusa do pedido, com os seguintes fundamentos:

Acusamos a receção da sua carta datada de 3/02/2017 e recebida a 7/02/2017, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Conforme resulta do disposto nos n.º 2 e 3 do art.º 56.º do Cód. Trabalho, entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar tal horário, contendo, designadamente, um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário, indicando os períodos para início e termo do referido horário e estabelecendo o período para intervalo de descanso.

Em face deste regime e desde logo, importa salientar que a sua pretensão de fixação de um horário flexível entre as 7h e as 19h não teve em conta o próprio horário de funcionamento da Loja, e sobretudo, o horário de abertura que decorre a partir das 10h.

Por outro lado, e como é do seu conhecimento, o horário de funcionamento da Loja a que se encontra afeta, é assegurado e preenchido através dos diversos elementos que compõem a equipa, cuja carga e rotação horária são distribuídos precisamente de forma a cobrir integralmente o referido horário de funcionamento, sendo que a eventual redução ou variabilidade da carga horária de apenas um deles, é apta a pôr em causa o próprio funcionamento da loja.

Importa não esquecer, como é aliás do seu perfeito conhecimento, que a elaboração dos horários dos colaboradores tem que ser preparada com significativa antecedência, até para que estes, designadamente, possam também programar a sua própria vida pessoal.

Torna-se, portanto, inviável e impraticável à entidade empregadora equacionar a adaptação e alteração dos horários dos restantes elementos em função da flexibilidade do seu horário, além do mais, abarcando um longo período de tempo.

Assim, a mera possibilidade de ser praticado por si um horário flexível, variável em cada momento, de acordo com as suas próprias necessidades, mesmo que dentro dos limites legais, é apta a colocar sistematicamente em causa o próprio funcionamento da loja por não ser possível assegurar, em cada momento e a todo o tempo, que esteja presente em loja um outro elemento da equipa que possa

assegurar o cumprimento integral do horário de funcionamento, imposto aliás pelo próprio Centro e que a empresa não pode deixar de cumprir, sob pena de sofrer penalizações.

Verifica-se assim que, atentas todas as circunstâncias que ficam referidas, a empresa não está em condições de poder deferir o pedido que vem formulado, em virtude de, no pretendido regime de flexibilidade de horário, não ser possível assegurar o normal funcionamento da loja.

Acresce ainda referir, sem prejuízo do que fica referido, que encontrando-se a decorrer nesta data o período de licença parental decorrente do nascimento da sua filha ..., nascida em .../2016, não tem a empresa conhecimento se, após a cessação da mesma e reinício de funções, pretende ou não formular pedido de dispensa de trabalho para amamentação, a qual nos termos do art.º 47.º do Cód. Trabalho, possibilita a dispensa diária, em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada.

Ora, mesmo que a empresa pretendesse ponderar o pedido formulado, estabelecendo, pelo menos, os períodos de início e termo do trabalho diário, está impossibilitada de o fazer, primeiro sem a confirmação de tal pretensão e, depois, a confirmar-se a mesma, como é previsível, sem a definição dos eventuais períodos de dispensa que possam ser por si pretendidos.

Em face do que se deixa exposto, e em particular, por força das exigências inerentes ao funcionamento e as necessidades da Loja a que se encontra afeta, não é possível dar satisfação ao pedido formulado.

(...)

1.4. Do processo remetido à CITE consta a apreciação da trabalhadora.

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 7h00 e as 19h00 (...) até a minha filha mais nova atingir os 6 anos de idade”*.
- 3.2 Diga-se, a este respeito que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a sem, no entanto, descuidar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a.
- 3.3 A entidade empregadora alega que a trabalhadora *“não teve em conta o próprio horário de funcionamento da Loja, e sobretudo, o horário de abertura que decorre a partir das 10h”*.
- 3.4 Ora, a amplitude de 12 horas de trabalho proposta pela trabalhadora é suficiente para a entidade empregadora determinar qual o horário de início, uma vez que a trabalhadora na alegação menciona que *“visto que há, todas as semanas, a necessidade de nos apresentarmos mais cedo ao trabalho*

(conforme necessidade da loja), ultrapassando assim os limites do horário de funcionamento da mesma”.

- 3.5 Refere ainda a entidade empregadora que *“Torna-se, portanto inviável e impraticável à entidade empregadora equacionar a adaptação e alteração dos horários dos restantes elementos em função da flexibilidade do seu horário, além do mais, abarcando um longo período de tempo”.* (SN)
- 3.6 Há que referir a este respeito que o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.
- 3.7 Ainda que a trabalhadora pretenda exercer o direito até que a sua filha mais nova perfaça 12 anos de idade, 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 a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”* (Parecer n.º 70/CITE/2012).

- 3.8** Assim sendo, a entidade empregadora não demonstra que o horário solicitado pela trabalhadora não pode ser deferido, uma vez que não apresenta razões que indiquem a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, pois não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, nem refere quantos/as trabalhadores/as tem ao seu serviço nem que tipo de horários são realizados na loja onde a trabalhadora exerce funções.
- 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:

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

- 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 ..., 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 05 DE ABRIL, 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 COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP).