

PARECER N.º 16/CITE/2016

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 1960 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1.** Em 16.12.2015, a CITE recebeu do ..., Lda., 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 refere ter um filho menor (juntando o cartão de cidadão do mesmo) que faz parte do seu agregado familiar e que a Escola/ATL que o mesmo frequenta tem um horário das 07h30 às 19h30. Mais diz ser mãe solteira e que o pai do menor não tem contacto com este.
- 1.3.** Mais relata que não tem ninguém que assegure o acompanhamento do menor ao sábado da parte da tarde e ao domingo todo o dia.
- 1.4.** Assim, a trabalhadora, requer, no seu pedido datado de 13.11.2015 que chegou ao conhecimento da entidade empregadora a 16.11.2015, o horário das 09h00 às 18h00, com intervalo de 30 minutos para refeição e com manutenção do mesmo regime de folgas de um dia e meio, sendo

o descanso obrigatório ao domingo e o descanso complementar ao sábado da parte da tarde.

- 1.5.** A entidade empregadora, veio responder por carta remetida em 04.12.2015, referindo que se dedica à atividade de restauração explorando estabelecimentos comerciais de restauração localizados em shoppings na região metropolitana de Lisboa.
- 1.6.** Refere ainda que prestava atividade na loja do shopping ..., tendo sido solicitada a sua transferência para a loja do shopping ..., desempenhando funções de ajudante de cozinha.
- 1.7.** O período de abertura do estabelecimento ao público é das 09h00 às 24h00 de domingo a domingo, fins de semana e feriados, pelo que há um sistema de turnos, com horários rotativos, e que a maior afluência de clientes é das 11h30 às 15h30 e das 19h00 às 22h00 durante os dias da semana e das 12h00 às 16h00 e das 19h00 às 22h30 aos fins de semana, sendo que no verão, Natal e outras datas festivas há ainda mais afluência sobretudo à tarde e à noite.
- 1.8.** O estabelecimento necessita de pelo menos 16 ajudantes de cozinha sendo que atualmente só tem 15 porque um se demitiu em novembro.
- 1.9.** Mais alega a entidade empregadora que, caso concedesse o horário pretendido pela trabalhadora, os colegas ficariam prejudicados o que provocaria conflitos, com prejuízo para a empresa e que há outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias uma vez que também têm filhos menores de doze anos.
- 1.10.** A entidade empregadora afirma não poder comprovar que a trabalhadora tem um filho menor a seu cargo, pois a declaração apresentada pela trabalhadora foi emitida e assinada pela própria mas que deveria ter sido emitida e outorgada por terceiro, não juntou certidão

de nascimento nem declaração da junta de freguesia, nem documento comprovativo do horário de funcionamento da escola.

- 1.11.** Entende a entidade empregadora que o horário pretendido não corresponde a um horário flexível, não se enquadrando o pedido da trabalhadora no âmbito da aplicação da lei.
- 1.12.** Termina a entidade empregadora afirmando não ser possível dar cumprimento ao solicitado pois tal afetaria de forma irremediável o funcionamento do estabelecimento e obrigaria à contratação de mais um trabalhador e o horário proposto deixaria a descoberto as necessidades de prestação de trabalho, designadamente, nos horários de jantar durante todos os dias da semana.
- 1.13.** A trabalhadora respondendo por carta remetida a 09.12.2015 e recebida pela entidade empregadora a 10.12.2015, junta cópia de sentença judicial para prova de que o menor vive consigo e esclarece que pretende o horário até que o filho atinja os 12 anos. Mais refere que acha possível com o número de trabalhadores o horário que pretende e não há uma exigência imperiosa do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de ser substituída por outro colega.
- 1.14.** No dia 15.12.2015 a entidade empregadora remete o processo à CITE.

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 trabalhadores 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/as 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 o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração que confirme que o/a(s) menor/a(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 3.2.** Embora, no pedido inicial a trabalhadora não indique o prazo previsto, dentro do limite aplicável, fá-lo posteriormente e de forma muito clara.

- 3.3.** Quanto ao argumento apresentado pela entidade empregadora que afirma não poder comprovar que a trabalhadora tem um filho menor a seu cargo, pois a declaração apresentada pela trabalhadora foi emitida e assinada pela própria e deveria ter sido emitida e outorgada por terceiro, o mesmo não é de considerar, porquanto a lei não exige tal formalismo e porque a trabalhadora no pedido inicial apresentou cartão de cidadão do filho.
- 3.4.** Uma vez requerida a pretensão com observância dos requisitos legais, como se conclui ter sido o caso, 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, sucedendo que não sendo observado este prazo, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos seus precisos termos, de acordo com o previsto na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho).
- 3.5.** A entidade empregadora alega não ser possível dar cumprimento ao solicitado pois tal afetaria de forma irremediável o funcionamento do estabelecimento. Contudo, não resulta do exposto de que modo o pedido da trabalhadora afetaria o funcionamento do estabelecimento.
- 3.6.** Acresce que a entidade empregadora refere que teria que proceder à contratação de mais um trabalhador, mas é a própria quem menciona que o estabelecimento necessita de pelo menos 16 ajudantes de cozinha e que atualmente só tem 15 porque um se demitiu em novembro. Ou seja, a eventual necessidade de contratação resulta não da eventual aceitação do pedido da trabalhadora mas das necessidades

do próprio serviço. Aliás, quem põe fim ao contrato é o referido trabalhador e não a entidade empregadora.

- 3.7. Alega ainda a entidade empregadora que o horário proposto deixaria a descoberto as necessidades de prestação de trabalho, mas, mais uma vez, não concretiza de que forma.
- 3.8. Mais alega a referida entidade que os colegas ficariam prejudicados o que provocaria conflitos, com prejuízo para a empresa e que há outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias uma vez que também têm filhos menores de doze anos, mas tal alegação também não é justificativo para uma recusa, exigindo a lei que as dificuldades que obstam à concessão do pedido estejam ligadas às necessidades concretas e imperiosas de funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituição da trabalhadora, verificando-se que, no caso, nem umas nem outra foram invocadas.
- 3.9. Os argumentos invocados pela entidade empregadora não respeitam à concreta pretensão que lhe foi apresentada pela trabalhadora (como a lei exige que respeitem), 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 correto funcionamento e, sempre que possível, de forma a permitir o exercício do direito à conciliação de vida profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a.

IV – CONCLUSÃO

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

- a) 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 por esta;
- 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 6 DE JANEIRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.