

## **PARECER N.º 34/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 5 – FH/2016

### **I – OBJETO**

- 1.1.** Em 04.01.2016, a CITE recebeu da ..., 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 duas filhas menores de 12 anos que vivem consigo em comunhão de mesa e habitação, e requer, no seu pedido datado de 04.12.2015, um horário das 10h00 às 19h00, com intervalo de uma hora para almoço e com folgas fixas ao fim de semana (sábado e domingo), a partir de 10 de janeiro de 2016 e pelo período de cinco anos.
- 1.3.** Mais refere que desde o início do contrato de trabalho teve um horário fixo diurno entre as 10h00 e as 19h00 e com folgas em dias fixos, abrangendo sempre o domingo. E que, após o fim da licença de maternidade da sua filha mais nova, as folgas passaram a ser rotativas e que desde outubro de 2015 passou a trabalhar à noite.

- 1.4.** De resto, a trabalhadora junta uma carta que dirigiu à entidade empregadora, em 27 de agosto de 2015, afirmando ter sido admitida para praticar o horário das 10h00 às 19h00, e que o mesmo se manteve mesmo quando a loja onde labora deixou de ser “de rua” e passou a ser loja de shopping, até porque foram contratados trabalhadores para fazer o horário noturno.
- 1.5.** A entidade empregadora, veio responder em 23.12.2015, referindo que só tem uma loja sita num shopping, estando obrigada a um horário de abertura de domingo a quinta-feira das 10h00 às 23h00 e sextas, sábados e vésperas de feriado das 10h00 às 24h00.
- 1.6.** Refere ter 1 gerente de loja que faz encomendas e gestão de toda a loja, 1 encarregado de loja que faz a gestão do trabalho da loja, a organização de horários e atendimento ao público, 3 caixeiros que fazem atendimento ao público, 2 caixeiros ajudantes que fazem atendimento em apoio aos caixeiros e encarregado de loja, 1 prospetor de vendas que faz trabalho administrativo, 1 estagiário para trabalho na loja online, 1 trabalhador de limpeza; e necessitar para o seu funcionamento de 4 caixeiros em regime de tempo completo (sendo necessária a presença de um como responsável durante todo o tempo de abertura da loja) e 2 caixeiros ajudantes em regime de tempo parcial. Todos os caixeiros têm dois dias de descanso semanal rotativo, pelo menos num fim de semana por mês e trabalham por turnos rotativos das 10h às 19h e das 14h às 23h ou das 15h às 24h nos dias me que a loja encerra às 24h. Nas alturas que antecedem o Natal e Páscoa, existe ainda um turno intermédio das 12h às 22h.
- 1.7.** Mais alega a entidade empregadora não ter capacidade financeira para contratar mais trabalhadores pois tal obrigaria ao seu encerramento e

quando há ausências de trabalhadores, recorre a horas extraordinárias ou à substituição pelo gerente de loja ou por uma trabalhadora com funções administrativas, sendo que no verão contrata caixeiros ajudantes.

- 1.8.** Refere ainda a empregadora que há outras trabalhadoras com a mesma situação familiar, e se estas pretenderem desempenhar funções apenas nos horários que lhes permitam um maior apoio à família é impossível manter o estabelecimento a funcionar.
- 1.9.** Como duas caixeiros tiveram que ser substituídas por dois trabalhadores (um contratado, como caixeiro ajudante, em 29 de setembro de 2015, e outra contratada em 5 de outubro de 2015) porque gozam de licença em situação de risco clínico durante a gravidez (que depois terão tempo para a amamentação ou aleitação e período de trabalho diurno até às 20h e eventualmente horário flexível) e como um dos trabalhadores a tempo parcial no mês de dezembro de 2015 terá usufruído da licença parental, (e era período de Natal), foi contratada uma trabalhadora, estando a equipa de trabalho a funcionar apenas com duas caixeiros capazes de assumir a responsabilidade da loja e tendo já tal desorganização motivado, desde outubro de 2015, perdas de vendas na ordem dos 15% a 20%.
- 1.10.** A trabalhadora responde em 28.12.2015 alegando que há condições para que, depois de devidamente organizados os horários de trabalho, seja possível atender ao pedido que reitera.
- 1.11.** No dia 31.12.2015 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.** Tais requisitos foram observados pela trabalhadora.
- 3.3.** 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).
- 3.4.** A entidade empregadora afirma que necessita para o seu funcionamento de 4 caixeiros em regime de tempo completo. No entanto, atualmente, pelo menos um destes quatro postos de trabalho está a ser ocupado com um trabalhador com a categoria de caixeiro ajudante.
- 3.5.** A entidade empregadora afirma ser necessária a presença de um caixeiro como responsável durante todo o tempo de abertura da loja. No entanto, está atualmente a laborar apenas com duas caixeiras capazes de assumir a responsabilidade da loja. Ora, considerando que o período



de funcionamento da loja implica 93 horas semanais, conclui-se que cada uma dessas trabalhadoras estará a fazer mais do que 40 horas semanais ou então há períodos sem a presença delas.

- 3.6.** Acresce que a empregadora tem um encarregado de loja cuja função é também o atendimento ao público, que podia assim colmatar alguma falha.
- 3.7.** De resto é a própria empregadora quem afirma que “tal desorganização” já motivou, desde outubro de 2015, perdas de vendas na ordem dos 15% a 20%, não resultando do exposto que é o pedido da trabalhadora que afetará o funcionamento do estabelecimento.
- 3.8.** Afigura-se que a situação existente apela a uma solução ao nível da organização dos horários com uma mais ajustada conformação da prestação laboral em função dos interesses da empresa, de modo a responder à ocorrência de circunstâncias excecionais.
- 3.9.** Quanto ao facto da eventualidade das trabalhadoras grávidas virem a gozar de dispensa de amamentação ou aleitação, de período de trabalho diurno até às 20h e de horário flexível; e de que há outras trabalhadoras com a mesma situação familiar da requerente, e se estas pretenderem desempenhar funções apenas nos horários que lhes permitam um maior apoio à família seria impossível manter o estabelecimento a funcionar, tais alegações não justificam 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.

**3.10.** Do exposto resulta que 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 20 DE JANEIRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**