

PARECER N.º 81/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de trabalho a tempo parcial de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho
Processo n.º 120 – TP/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 26.01.2015, da ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de trabalho a tempo parcial apresentado pela trabalhadora ..., psicóloga, a exercer funções de direção ...
- 1.2. Com efeito, em 05/01/2015, a trabalhadora apresentou o seu pedido conforme se transcreve:

“De acordo com a legislação em vigor, Constituição da República Portuguesa (CRP) e Código do Trabalho (CT), que preconiza a relevância da possibilidade de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e nos termos do disposto na cláusula 838, do acordo coletivo de trabalho entre a CNIS e a FNE, Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 6, de 15/02/2012, vem requerer V. Exas. a concessão do regime de trabalho a tempo parcial para prestar acompanhamento aos filhos menores de 12 anos, ... e ..., que vivem em comunhão de mesa e habitação com a requerente, pelo período máximo previsto na lei.

Obedecendo ao previsto na legislação supra citada, pretende-se a redução do horário para o máximo de 21 horas semanais, consoante a conveniência do serviço, estando o trabalhador disponível para prestar diariamente, de manhã ou de tarde, ou em três dias por semana o horário de trabalho a acordar.

1.3. *Conforme mencionado em comunicação telefónica de dia 02/01/2015, o início pretendido para este regime será fevereiro do ano em curso.”*

1.4. Em resposta vem a entidade empregadora, em 16/01/2015 notificar pessoalmente a trabalhadora da intenção de recusa, nos seguintes termos:

“Acusamos a receção do vosso pedido para alteração do horário de trabalho para tempo parcial, datado de 02.01.2015 e por nós rececionado a 05.01.2015, por ser trabalhadora com responsabilidades parentais.

Assim, em resposta ao mesmo, somos pelo presente a informar V. Exa que a ... pretende recusar tal pedido, com os seguintes fundamentos:

Nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 55.º do Código do Trabalho, a alteração para o regime parcial, implicará necessariamente a prestação de trabalho em horário correspondente a metade do praticado a tempo completo, com a consequente redução proporcional no montante da retribuição a auferir.

Tem V. Exa. presentemente a Direção Técnica de ..., como tal, sendo um cargo de coordenação, torna-se indispensável a presença frequente e assídua de V. Exa para a prossecução, administração e organização do serviço que lhe é incumbido, o que torna inviável a alteração do regime horário para o tempo parcial, não obstante os argumentos aduzidos relativamente à conciliação com a vida familiar a profissional.

Não é de mais recordar, a este propósito, que em outubro de 2013, V. Exa solicitou à ... a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, sendo que a ... aceitou a prática desse horário, o qual correspondia (e corresponde atualmente) à presença flexível entre as 9h00 e as 10h00, e as 16h30 a 17h30; e de igual modo, a presença fixa das 10h00 às 16h30, respeitando o intervalo de uma hora de almoço, completando assim 35 horas de trabalho. Tal aceitação preconizou-se pela preocupação, reconhecimento e compreensão da ... da necessidade de conciliação entre a vida profissional e familiar dos seus colaboradores.

Contudo, a nova proposta de V. Exa conduz necessariamente à carência de pessoal, contemplado que está, que apenas se apresentaria ao trabalho em

metade do tempo atualmente praticado. Situação que se agrava por corresponder a um cargo de coordenação que não é facilmente substituível, sendo que como se tem vindo a demonstrar, subsiste a imperiosa necessidade de preenchimento a tempo completo do posto de trabalho atualmente ocupado por V. Exa.

Acresce ainda que, a redução horária pretendida, implicaria necessariamente uma nova contratação, a qual não só não é viável pela estrutura económica atual da ..., como é evidentemente difícil para a ... contratar pessoal de substituição com a mesma correspondência de confiança e diligência efetivamente prestada por V. Exa no ..., ao que há que considerar, ainda, que a pessoa que substituiu V. Exa durante o período em que durou a v/cedência ao ..., foi justamente dispensada aquando do v/regresso.

Face ao exposto, e atendendo também ao facto de V. Exa. já se encontrar no regime de horário flexível, revela-se transtornante para o funcionamento da ... a alteração horária pretendida. Por consequência, declaramos a nossa intenção de recusar o pedido de V. Exa, nos termos do disposto no n.º 2, do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Não obstante, manifestamos a nossa total disponibilidade para qualquer esclarecimento que entenda por conveniente.”

1.5. Em sede de oposição à intenção de recusa, a trabalhadora vem dizer o seguinte:

[...]

Como é do conhecimento de V. Exas., a trabalhadora em causa é o único progenitor presente durante o período semanal, uma vez que o outro progenitor dos menores não reside habitualmente com os mesmos, encontrando-se a trabalhar fora de Portugal, motivo pelo qual em outubro de 2013, terá solicitado a prestação de trabalho em regime de horário flexível, concedido em janeiro de 2014, mas restringindo-se apenas à flexibilidade horária entre as 9h00 e as 10h00 e as 16h30 e as 17h30, correspondendo uma carga horária semanal de 35 horas.

A prestação de trabalho no regime concedido tem provado não ser adequada às necessidades de prestação da responsabilidade parental da trabalhadora, motivo

pelo qual se requereu a redução do horário de trabalho, estando a trabalhadora disponível para praticar um redução de apenas 40% (ao invés dos 50% previsto e permitido por lei). A proposta de redução procura atender, precisamente, à função ocupada pela trabalhadora e à necessidade da presença frequente assídua de quem ocupa a mesma enunciada por V. Exas.

A eventual necessidade de contratação, ou a dificuldade nesta, e as questões financeiras subjacentes não deverão sobrepor-se ao direito constitucional da trabalhadora e dos seus filhos menores, que apenas podem contar com a presença assídua e diária da progenitora. Alertando-se para o facto de entre 2002 e 2013, o cargo que a Requerente em causa ocupa ter sido ocupado a tempo parcial com uma presença bastante inferior (a saber mensal, quinzenal e, no período mais recente, 1 dia por semana) à atualmente proposta.

O fato de no passado ter a Direção desta Instituição procedido à substituição da trabalhadora aquando da sua cedência por interesse público e, conseqüentemente ter a entidade funcionado de forma normal sem qualquer alteração funcional ou laboral, contribui para a fundamentação e conclusão de que as condições para recusa do pedido pela Direção não se encontram reunidas.

Pelos motivos supra citados, julga-se que a intenção de recusa do pedido da trabalhadora constitui a sonegação de um direito constitucional e do exercício do direito de proteção da família. Deste modo, solicita-se a reconsideração da intenção de recusa apresentada.”

[...]

- 1.6.** A pedido da CITE, a entidade empregadora informou que os filhos da trabalhadora terão 7 e 4 anos de idade.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Para os/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, abrangidos/as pelo regime do contrato individual de trabalho, as condições de atribuição do direito a

trabalhar em regime de horário flexível ou em trabalho a tempo parcial encontram-se, atualmente, estabelecidas nos artigos 55.º, 56.º e 57.º do Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na esteira dos princípios consagrados na Constituição da República Portuguesa, na legislação europeia, por aplicação, em concreto, do princípio da igualdade e não discriminação entre homens e mulheres no trabalho no emprego e na formação profissional, *maxime*, medidas relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

2.2. É assim que o artigo 55.º do CT, sob a epígrafe “*Trabalho a tempo parcial de trabalhador com responsabilidades familiares*”, vem definir o direito ao trabalho a tempo parcial:

1 – O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar a tempo parcial.

2 – O direito pode ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos em períodos sucessivos, depois da licença parental complementar, em qualquer das suas modalidades.

3 – Salvo acordo em contrário, o período normal de trabalho a tempo parcial corresponde a metade do praticado a tempo completo numa situação comparável e, conforme o pedido do trabalhador, é prestado diariamente, de manhã ou de tarde, ou em três dias por semana.

4 – A prestação de trabalho a tempo parcial pode ser prorrogada até dois anos ou, no caso de terceiro filho ou mais, três anos, ou ainda, no caso de filho com deficiência ou doença crónica, quatro anos.

5 – Durante o período de trabalho em regime de tempo parcial, o trabalhador não pode exercer outra atividade incompatível com a respetiva finalidade, nomeadamente trabalho subordinado ou prestação continuada de serviços fora da sua residência habitual.

6 – A prestação de trabalho a tempo parcial cessa no termo do período para que foi concedida ou no da sua prorrogação, retomando o trabalhador a prestação de trabalho a tempo completo.

7 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto neste artigo.”

2.3. Nos termos previstos no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de trabalho a tempo parcial:

- Solicitar o horário à entidade empregadora com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração na qual conste:

a) que o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação;

b) que não está esgotado o período máximo de duração do regime de trabalho a tempo parcial;

c) que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;

d) qual a modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial.

2.4. Entende-se por trabalho a tempo parcial de trabalhador com responsabilidades familiares, o direito de desenvolver a atividade profissional em período normal de trabalho inferior ao praticado a tempo completo, e na falta de acordo em contrário com a sua entidade empregadora, em período normal de trabalho correspondente a metade do praticado a tempo completo, numa situação comparável, podendo ser prestado diariamente, de manhã ou de tarde ou em três dias por semana, conforme o pedido do/a trabalhador/a.

2.5. Uma vez requerida esta pretensão, 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/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

- 2.6. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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.
- 2.7. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

III – APRECIAÇÃO DO CASO CONCRETO

- 3.1. No caso em apreço, a trabalhadora, mãe de dois filhos que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação, um terá 7 anos e outro 4 anos, vem pedir para trabalhar a tempo parcial nos termos do disposto no artigo 55.º do CT, pelo que, o seu pedido pode ser entendido tendo em consideração apenas o seu filho de 7 anos.
- 3.2. Ora, o pedido de horário a tempo parcial solicitado ao abrigo do artigo 55.º do CT não cumpre os requisitos acima enunciados, em concreto não cumpre as alíneas b) e c) na medida em que não contém declaração que não está esgotado o período máximo de duração do regime de trabalho a tempo parcial, nem que que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.

- 3.3.** Quanto ao filho menor de 6 anos e, querendo, a trabalhadora pode lançar mão da licença parental complementar, nos termos do disposto no artigo 51.º do Código do Trabalho, na modalidade de trabalho a tempo parcial, prevista na alínea b) do n.º 1 daquele dispositivo legal, no qual se prescreve que *“O pai e a mãe têm direito, para assistência a filho ou adotado com idade não superior a seis anos, a licença parental complementar, em qualquer das seguintes modalidades:*
- a)...
 - b) *Trabalho a tempo parcial durante 12 meses, com um período normal de trabalho igual a metade do tempo completo;*
 - c)...
 - d)....”
- 3.4.** E estabelece ainda o n.º 2 do citado preceito que *“O pai e a mãe podem gozar qualquer das modalidades referidas no número anterior de modo consecutivo ou até três períodos interpolados, não sendo permitida a cumulação por um dos progenitores do direito do outro.”*
- 3.5.** O direito à licença parental complementar, na modalidade de trabalho a tempo parcial, é exercido, conforme dispõe o n.º 5 do citado preceito, mediante comunicação escrita à entidade empregadora com a antecedência de 30 dias relativamente ao seu início com a informação sobre a modalidade pretendida e o início e o termo de cada período, ou seja, constitui um direito potestativo, conforme parecer n.º 31/CITE/2014.
- 3.6.** Na verdade, é de trazer à colação o referido Parecer no qual se lê que *“Decorre da redação do normativo a natureza potestativa¹ do direito em análise. Em rigor,*

¹ Indicam-se algumas definições de direito potestativo, constantes do Dicionário de Conceitos e Princípios Jurídicos (Na Doutrina e na Jurisprudência), de João Melo Franco e António Herlânder Antunes Martins, Almedina 3ª Edição, Coimbra 1993, págs. 338 e 339: *“Direitos potestativos – nestes direitos, o seu exercício não tende a obter uma conduta alheia mas a produzir, mediante uma declaração do titular, por vezes integrada judicial ou administrativamente, um efeito que vai projetar-se na esfera jurídica de outrem. Quanto à situação passiva que corresponde aos direitos potestativos consiste ela em ter de suportar o exercício de*

preenchidos os requisitos, o/a trabalhador/a não está dependente da aceitação da entidade empregadora para poder exercê-lo.

- 3.7.** Por parte da entidade empregadora, e na situação da trabalhadora exercer o seu direito à licença parental complementar, em qualquer das suas modalidades, a inviabilização do exercício desse direito pode configurar uma discriminação por motivo de maternidade.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 4.1.** Ser favorável à intenção de recusa do pedido para trabalhar em regime de tempo parcial apresentado pela trabalhadora ..., na medida em que o pedido não respeita os requisitos do artigo 55.º do Código do Trabalho.
- 4.2.** Recomendar à trabalhadora, caso pretenda trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, que efetue comunicação, dirigido à ..., nos termos e de acordo com os procedimentos definidos no artigo 51.º do Código do Trabalho.

tais direitos, com a produção das respetivas consequências jurídicas. Não se trata, pois, propriamente, de um dever ser, mas de um ter de ser a que a doutrina dá o nome de SUJEIÇÃO. Os direitos potestativos podem ser classificados em dir. pot. Constitutivos – aqueles cujo exercício provoca a constituição de situações jurídicas -, dir. pot. modificativos – ao que sendo exercidos modificam as situações jurídicas – e dir. pot. Extintivos – os que, através do seu exercício tendem à sua extinção. (...) (Castro Mendes, Dir. Civil, Teoria Geral, 1979, II – 122 e segs)”; “Direito potestativo – todo o direito potestativo atribuí ao respetivo titular um poder jurídico materialmente conformador, isto é, um poder de, por vontade unilateral do seu titular, constituir, modificar ou extinguir relações jurídicas. Assim, os direitos potestativos podem ser constitutivos, modificativos ou extintivos (J. Batista Machado, RLJ, 117º - 201). É exercido mediante declaração unilateral recetiva e esta declaração é incondicional, uma vez feita e recebida esta mesma declaração a situação fica perfeitamente definitiva e, mais ainda, a alteração jurídica consuma-se (ob. cit., 206). Este direito consuma-se pelo próprio exercício (ob. cit., 207).”.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE FEVEREIRO DE 2015, COM VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, CONFORME SE TRANSCREVE:

A CGTP vota contra a presente formulação do presente parecer pelos motivos a seguir expostos:

“Considerando que mesmo que o pedido formulado pela trabalhadora seja de trabalho a tempo parcial e que o mesmo não reúna os requisitos legais para a sua concessão de acordo com o artigo 55.º do Código do Trabalho, entendemos que sempre estaria a trabalhadora em condições de exercer o direito à licença parental complementar e, assim, tal como aconteceu em casos semelhantes, apreciados pela CITE e aprovados por unanimidade, considerar que pode, por aplicação dos princípios de economia processual, ser aproveitado o pedido formulado e a trabalhadora gozar de uma licença parental complementar a tempo parcial ao abrigo do disposto no artigo 51.º do Código do Trabalho, bastando-lhe comprovar perante a entidade empregadora que reúne os respetivos requisitos. Afigura-se-nos que a interpretação já adotada pela CITE, protege os superiores interesses da criança e da família, interesses esses que estão devidamente acautelados constitucionalmente e que carecem de ser protegidos.”