



PARECER N.º 110/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 298 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 18.02.2016, a CITE recebeu do ... 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 é assistente operacional a exercer funções no ..., e é mãe de três crianças com idades compreendidas entre os 8 e 15 anos que vivem consigo em comunhão de mesa e habitação.
- 1.3. A trabalhadora apresenta o seu pedido no dia 04.11.2015, requerendo que lhe seja concedido horário flexível até que o filho mais novo perfaça os 12 anos de idade.
- 1.4. Verificando que o pedido apresentado não integrava a indicação do horário pretendido, foi o mesmo objeto de aditamento (em data não concretamente apurada, mas próxima de 3 de fevereiro de 2016),

passando a indicar um horário fixo de 2^a a 6^a feira, excetuando noites e fins de semana.

- 1.5. A entidade empregadora responde ao pedido da trabalhadora, por despacho datado de 10.02.2016, nos seguintes termos: “Autorizado, em rotatividade com colegas em igualdade de circunstâncias e não deixando turnos por assegurar ou cobrir”.

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.** Da análise do pedido da trabalhadora resulta que, num primeiro momento faltou à trabalhadora indicar o horário pretendido.
- 3.3.** É certo que em parecer de 9.11.2015, a entidade empregadora analisa o pedido no sentido de considerar estarem verificados todos os pressupostos legalmente exigidos.
- 3.4.** No entanto, em 28.01.2016, chega a entidade empregadora à conclusão de que a requerente não tinha indicado o horário pretendido.
- 3.5.** Sendo certo que, após a receção do pedido, a entidade empregadora tem 20 dias para comunicar a sua decisão, sob pena de se considerar aceite o pedido formulado nos seus precisos termos, não é menos certo que, por falta da indicação do horário pretendido, tal efeito não poderia

produzir-se (ainda que se deva considerar que a demora entre a receção do pedido, em 4.11.2015, e a conclusão de que o pedido não apresentava horário pretendido, em 28.1.2016, corresponde à prática da contraordenação prevista no n.º 10 do artigo 57.º do Código do Trabalho, com referência ao n.º 3 daquele preceito, uma vez que o pedido para que a trabalhadora completasse o seu pedido não podia deixar de ser feito em 20 dias).

- 3.6.** Considerando que a trabalhadora terá aditado o seu pedido em data próxima de 3.2.2016, deve entender-se como tempestivo o envio para parecer da CITE.
- 3.7.** No entanto, se a entidade empregadora considera que a decisão proferida equivale a intenção de recusa (nesse sentido se justificando o pedido de parecer à CITE), sempre deveria ter comunicado tal intenção à trabalhadora, o que não demonstrava ter sido efetuado.
- 3.8.** Contactada a entidade empregadora no sentido de apresentar evidência da referida comunicação, veio a mesma remeter à CITE documento comprovativo da comunicação à trabalhadora efetuada em 18.02.2016.
- 3.9.** Parece-nos estar, assim, cumprido o prazo previsto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, no que respeita ao pedido aditado.
- 3.10.** A trabalhadora, após rececionar a intenção de recusa do pedido, goza do prazo de cinco dias para apresentar a sua apreciação e, nos cinco dias subsequentes ao fim de tal prazo, o processo deverá ser enviado à CITE para apreciação – nos termos do n.º 4 e 5 do artigo 57.º do CT.
- 3.11.** Da análise do processo resulta a falta de salvaguarda do prazo previsto no citado n.º 5 do artigo 57.º do CT.

- 3.12.** Assim, cabe-nos fazer a análise da fundamentação da intenção de recusa do horário flexível pretendido pela trabalhadora, verificando-se que tal fundamentação é inexistente.
- 3.13.** De facto, a entidade empregadora não invoca exigências imperiosas do funcionamento da empresa nem impossibilidade de substituição da trabalhadora.
- 3.14.** Limita-se a afirmar a exigência de rotatividade e de não serem deixados turnos por assegurar, sem apresentar qualquer razão que justifique tal exigência.

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 ao/à trabalhador/a 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.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE MARÇO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.