



PARECER N.º 196/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 606 – FH/2016

I. OBJETO

- 1.1. Em 04.04.2016, 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 refere ter a categoria profissional de assistente operacional a exercer funções no Serviço de Urgência, sendo mãe de uma filha menor de 12 anos que vive consigo em comunhão de mesa e habitação.
- 1.3. A trabalhadora requer no seu pedido, com data de entrada em 19.02.2016, um horário de trabalho flexível das 8h às 16h de 2ª a 6ª feira.
- 1.4. Por despacho datado de 25.02.2016, a entidade empregadora refere ser sua intenção indeferir o pedido face ao parecer do enfermeiro diretor que, além de considerar não existirem outros serviços com



disponibilidade para acolher mais horários flexíveis, remete para os fundamentos da enfermeira chefe que refere que a equipa de assistentes operacionais do serviço de urgência tem 26 elementos divididos por 4 equipas de 6 (sendo que um se encontra com “horário de amamentação” e um com horário fixo), e que o serviço não comporta horários flexíveis porque prejudica a dinâmica do serviço, por ser impossível a realização do horário rotativo sem o referido número de elementos por equipa, por haver 2 elementos com mais de 50 anos que solicitaram a realização de menos turnos da noite, por haver assistentes operacionais com pouco tempo de serviço e outros “em integração”, e 6 terem filhos menores de 12 anos que implica grande taxa de absentismo.

- 1.5.** Em 29.02.2016, a entidade empregadora, por forma a comunicar a intenção de indeferimento do pedido, enviou carta à trabalhadora, a qual veio a ser devolvida, em 14.03.2016, por não reclamada.
- 1.6.** Em 16.03.2016, a entidade empregadora envia e-mail à trabalhadora, anexando ofício para esta se pronunciar no prazo de 5 dias.
- 1.7.** A trabalhadora por carta enviada em 21.03.2016 e rececionada pela entidade empregadora em 22.03.2016, vem apresentar a sua apreciação, referindo que fez o seu pedido em 19.02.2016 e que a resposta da entidade empregadora foi remetida para a sua antiga morada, pelo que não a recebeu atempadamente, mas que a sua nova morada já era do conhecimento dos recursos humanos da entidade empregadora, juntando para prova um documento referente à marcação de ato médico.
- 1.8.** Mais refere a trabalhadora que, no que respeita à alegação do pedido ser incompatível com os horários do serviço de urgência, poderia



exercer funções em qualquer outro serviço da unidade; e que, no que respeita a existirem demasiados trabalhadores que gozam deste direito entende que ao estar a ser privada do gozo de um direito por este motivo, entende ser discriminatório e oposto aos princípios constitucionais.

- 1.9. A entidade empregadora remete o processo à CITE, por carta datada de 29.03.2016.

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.** Embora dos elementos juntos ao processo não resulte que tais requisitos tenham sido criteriosamente observados, certo é que, como tal não foi posto em causa pela entidade empregadora para tomar a sua decisão, deverá entender-se que a trabalhadora observou os requisitos impostos por lei.
- 3.3.** Ora, 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, sendo que não sendo observado este prazo, 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).

- 3.4.** No presente caso, considerando que a trabalhadora apresentou o seu pedido em 19.02.2016, a entidade empregadora tinha até ao dia 10.03.2016 para comunicar a sua decisão (considerando o prazo de 20 dias a que se refere o n.º 3 do artigo 57.º do CT).
- 3.5.** Embora a carta enviada à trabalhadora com vista à comunicação da decisão da entidade empregadora tenha sido devolvida, certo é que a mesma foi remetida, dentro do prazo legal, a 29.02.2016.
- 3.6.** De resto, a carta apenas foi devolvida por não ter sido reclamada.
- 3.7.** E, embora a trabalhadora alegue que a carta foi remetida para a sua antiga morada e que a sua nova morada já era do conhecimento dos recursos humanos da entidade empregadora, junta apenas para prova um documento referente à marcação de ato médico, não provando que efetivamente procedeu à comunicação de alteração de morada junto da empregadora.
- 3.8.** Assim, deverá entender-se que a entidade empregadora cumpriu o prazo de 20 dias a que se refere o n.º 3 do artigo 57.º do CT.
- 3.9.** Por seu turno, o/a trabalhador/a, após rececionar a decisão da entidade empregadora, goza do prazo de cinco dias para apresentar a sua apreciação e, nos cinco dias subsequentes ao fim de tal prazo, o processo deverá se enviado à CITE para apreciação – cfr. n.º 4 e 5 do artigo 57.º do CT.



- 3.10.** Ora, uma vez que a trabalhadora só teve conhecimento da decisão em 16.03.2016, através de e-mail, tinha até 21.03.2016 para se pronunciar, o que fez.
- 3.11.** Já a entidade empregadora, que tinha até ao dia 28.03.2016 para enviar o processo à CITE para apreciação, não o fez.
- 3.12.** Assim, não foi cumprido o prazo previsto no referido n.º 5, sendo que, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, a falta de cumprimento do prazo previsto no referido n.º 5 tem como consequência considerar-se que a entidade empregadora aceita o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos, ficando assim prejudicada a análise do teor do indeferimento do pedido.

IV – CONCLUSÃO

Pelo exposto, a CITE delibera emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível porquanto, nos termos do previsto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o pedido da trabalhadora ... foi aceite nos seus precisos termos.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 27 DE ABRIL DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.