



PARECER N.º 542/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 1703 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1.** Em 12.10.2016, a CITE recebeu da ... 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 no seu pedido, apresentado por carta datada de 30.08.2016, refere ser mãe de uma menina que nasceu a 15.05.2016, que vive consigo em comunhão de mesa e habitação e solicita que, a partir de 13.10.2016, passe a ter um horário de trabalho entre as 09h30 e as 18h45.
- 1.3.** A entidade empregadora veio responder à trabalhadora, por carta datada de 12.09.2016, alegando que não é possível satisfazer a pretensão da trabalhadora, sendo que das 13h15 às 17h00 raramente tem clientes (a maior afluência é a partir das 18h45) e é a altura para proceder à

manutenção de limpeza e ordenação do espaço; e que tal obrigaria a contratar mais pessoal.

- 1.4. Mais refere a entidade empregadora que está na disposição de conceder o horário que a trabalhadora pretende duas vezes por semana.
- 1.5. A trabalhadora apresenta a sua apreciação, datada de 30.09.2016 mas com a referência que foi entregue em mão a 03.10.2016, aceitando que o horário pretendido seja apenas praticado dois dias por semana.
- 1.6. No dia 11.10.2016 a entidade empregadora remete o processo à CITE, referindo que indeferiu o pedido de flexibilidade de horário.

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/as 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, uma vez que a trabalhadora apresentou o seu pedido em 30 de agosto de 2016, a entidade empregadora tinha até ao dia 19 de setembro de 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), o que terá feito considerando que está aposta manualmente, na cópia da carta com a decisão da entidade empregadora, a referência ao envio com aviso de receção a 19.09.2016 e a trabalhadora na sua apreciação refere que está a responder à carta de 12.09.2016 e nunca menciona extemporaneidade na resposta da entidade empregadora.
- 3.5.** Como dos elementos juntos ao processo não resulta a data concreta em que a trabalhadora recebeu a resposta da entidade empregadora não se sabe qual a data limite que a trabalhadora tinha para apresentar a sua apreciação, pelo que não se pode concluir que tenha dado cumprimento do disposto no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 3.6.** E, da mesma forma, não se sabe qual a data limite que a entidade empregadora tinha para enviar o processo à CITE dando cumprimento ao disposto no n.º 5 do referido artigo 57.º.
- 3.7.** Contudo, considerando que a trabalhadora, na sua apreciação, após a referência de que entregou a mesma em mão a 03.10.2016 conclui-se

que a entidade empregadora tinha, no limite dos limites, até ao dia 10.10.2016 para enviar o processo à CITE, o que apenas fez em 11.10.2016, não cumprindo o prazo previsto naquele n.º 5, sendo que, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, tal falta tem como consequência considerar-se que a entidade empregadora aceita o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos.

- 3.8.** No entanto, como a entidade empregadora afirma estar na disposição de conceder o horário que a trabalhadora pretende duas vezes por semana e a trabalhadora na sua apreciação aceita esta contraproposta, podem fazer prevalecer a mesma uma vez que estão em causa direitos disponíveis.

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 ..., porquanto, nos termos do previsto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o pedido foi aceite nos seus precisos termos.

Sem prejuízo deste entendimento, a entidade empregadora e a trabalhadora podem fazer prevalecer os termos resultantes da contraproposta apresentada pela entidade empregadora - a aplicação do horário que a trabalhadora pretende duas vezes por semana -, considerando que esta solução alternativa poderá ser aceite por ambas as partes, e que estão em causa direitos disponíveis.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 9 DE NOVEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

**DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM
CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**