

**PARECER N.º 236/CITE/2017**

**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 600/FH/2017

**I - OBJETO**

1.1. Em 11/04/2017, a CITE recebeu da ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., Auxiliar.

1.2. A trabalhadora, no seu pedido datado de 08.03.2017, refere ter duas filhas menores, uma com 5 meses e a outra com 5 anos e vem requerer um horário das 08h30 às 18h00 de segunda a sexta, nos termos que se transcrevem:

*"(...)*

*Eu, ..., admitida ao serviço de V. Exas em 04 de dezembro de 2012 a desempenhar funções inerentes à categoria profissional de trabalhadora auxiliar, nessa Instituição, venho pelo presente requerer a flexibilidade de horário de trabalho nos termos do art.º 56.º, p1, 2 e 3 conjugado com o art.º 57.º, p.1 da Lei nº 7/09, de 12.02 (Código do Trabalho), com os seguintes fundamentos e condições:*

*- Tenho duas filhas menores de cinco (5) meses de cinco (5) anos que necessitam do meu apoio, assistência e acompanhamento (certidão nascimento e cartão de cidadão, em anexo);*

*- O meu cônjuge desempenha funções na ... deslocando-se às obras quer no território nacional quer no estrangeiro — declaração que se junta;*

*-A minha filha menor de cinco (5) meses está matriculada e frequenta a creche do ... — (declaração anexa);*

*- A minha filha menor de 5 (cinco) anos esta matriculada e frequenta o ...(declaração anexa);*

*- Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 08h30 e as 18h00m de segunda a sexta, dispensa de prestação de trabalho de sábados, domingos e feriados;*

*- Não indico prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos de idade das minhas filhas menores previsto no Código do Trabalho;*

*- Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação, lendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, dimensão da Instituição onde trabalho, número de trabalhadores, fluxo da atividade e a especificidade do pedido;*

*- Solicito uma “plataforma móvel” e não fixa” de horário de trabalho e, nesta conformidade, não pretendo horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho que determinarem dentro das condições referidas.*

*(...).”*

- 1.3. Através de carta datada de 30/03/2017, a entidade empregadora comunicou a recusa do pedido, com os seguintes fundamentos:

*“(...)*

*Na sequência do V. requerimento que deu entrada nos Serviços Administrativos desta Instituição no passado dia 16 de março, através do qual solicitou a concessão de horário flexível, cumpre transmitir o seguinte, ao abrigo do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho:*

*A Instituição não aceita o seu pedido de horário flexível uma vez que do requerimento de V. Exa não faz parte qualquer declaração onde conste que os seus filhos menores vivem em comunhão de mesa e habitação consigo.*

*(...).”*

- 1.4. Do processo remetido à CITE consta a apreciação da trabalhadora relativa aos fundamentos da intenção de recusa, reiterando o seu pedido de horário flexível e refutando argumentos da entidade empregadora.

## **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 o horário, por escrito, 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. Uma vez requerida esta pretensão com observância dos requisitos legais, 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).

- 3.3. Apesar da entidade empregadora ter notificado a trabalhadora no prazo legal, verifica-se a inexistência de qualquer fundamentação atendível para que o horário flexível requerido pela trabalhadora, seja recusado, mencionando apenas que *"uma vez que do requerimento de V. Exa. não faz parte qualquer declaração onde conste que os seus filhos menores vivem em comunhão de mesa e habitação (...)."*
- 3.4. Na apreciação, a trabalhadora requerente, vem reforçar a atribuição da flexibilidade horária alegando que *"decorre de todo o requerimento que as minhas filhas vivem em comunhão de mesa e habitação"*.
- 3.5. Ainda que se entendesse, que não é o caso no processo em análise, que o requisito da alínea i) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, *"Declaração da qual conste: i) que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação"* não se encontrava preenchido, ficou sanado na alegação da trabalhadora de acordo com o transcrito no ponto anterior da presente análise.
- 3.6. É exigível à entidade empregadora a exposição dos motivos de facto ou de direito que, no seu entender, configuram exigências imperiosas, e que, e apenas nessa medida, servem para formar uma decisão de indeferimento.
- 3.7. Assim, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, em razões imperiosas do funcionamento do serviço, porque não fica demonstrado que o horário requerido pela trabalhadora coloca em causa o funcionamento do serviço onde presta a atividade.

#### IV - CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

- a) Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa pela ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, apresentado pela trabalhadora ....
  
- b) Sobre a matéria convém sublinhar que, para além do dever de as entidades empregadoras proporcionarem às trabalhadoras e aos trabalhadores com responsabilidades familiares condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho, promovendo assim o direito consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, a CITE recomenda à ....., que na elaboração dos horários de trabalho, seja facilitada essa mesma conciliação à trabalhadora bem como aos/às que estejam nas mesmas condições, em obediência aos princípios legais plasmados no presente parecer.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 03 DE MAIO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).**