



PARECER N.º 431/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 1365 – FH/2016

I - OBJETO

- 1.1.** Em 11.08.2016, a CITE recebeu da ..., S.A., 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 de 14.07.2016, refere ter dois filhos, com um e três anos de idade, que vivem consigo em comunhão de mesa e habitação, e vem requerer um horário das 09h00 às 17h00, de 2ª a 6ª feira e até que o filho mais novo perfaça 12 anos.
- 1.3.** A entidade empregadora informa a trabalhadora da intenção de recusa do pedido, referindo que o mesmo não se enquadra na previsão do artigo 56.º e seguintes do Código do Trabalho e que não fez prova da idade e da filiação das crianças.

- 1.4. Mais refere a entidade empregadora que, aquando da celebração do contrato de trabalho, a trabalhadora aceitou trabalhar em regime de turnos, fixos ou rotativos e de laboração contínua e que está afeta à secção de produção ..., nas linhas de enchimento e distribuição (que têm de ser permanentemente assistidas por equipas de 23 elementos), laborando diariamente em regime de turnos rotativos das 00h00 às 24h00, havendo três turnos rotativos: das 05h00 às 13h00, das 13h00 às 21h00 e das 21h00 às 05h00.
- 1.5. Termina a entidade empregadora referindo que teria de admitir um elemento para, em substituição da trabalhadora, integrar o turno a que está afeta e que a mesma ficaria sem ocupação minimamente útil no seu período de trabalho diário.
- 1.6. A trabalhadora, em 05.08.2016, vem confirmar que não enviou os documentos de prova relativos aos filhos porque não tinha conhecimento da necessidade de os enviar e que os mesmos serão enviados anexados à apreciação, mas afirma que a entidade empregadora (que também é a do pai das crianças) tem conhecimento da filiação e idade das mesmas, até porque, aquando do seu nascimento foram entregues documentos que provam a filiação e idades.
- 1.7. Alega ainda a trabalhadora que não se verifica a situação mencionada pela entidade empregadora de que a aceitação do pedido tornaria inviável a produção de leite referente ao turno em que estivesse integrada e que, nos períodos das 09h00 às 17h00, de segunda a sexta-feira, ficaria inativa, uma vez que, atualmente, e por força de estar em período de amamentação, trabalha das 07h00 às 13h00 e das 14h00 às 20h00 e nos períodos em que está fora do turno em que está integrada não está inativa, nem a produção é inviabilizada.



1.8. A entidade empregadora envia o processo à CITE em 09.08.2016.

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 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.** 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 mesmos.
- 3.3.** Uma vez requerida esta 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.** Considerando que a trabalhadora apresentou o seu pedido em 14 de julho de 2016, a entidade empregadora tinha até ao dia 3 de agosto 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, atenta a data aposta na resposta à trabalhadora (sendo que esta, a 4 de agosto de 2016, está a proceder à sua apreciação).

- 3.5.** Considerando que a trabalhadora tenha rececionado a resposta da entidade empregadora a 3 de agosto de 2016, tinha até ao dia 8 de agosto de 2016 para apreciar o processo (nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho), o que fez.
- 3.6.** Nos termos do disposto no n.º 5 do referido artigo 57.º, a entidade empregadora tem de enviar o processo para apreciação pela CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo/a trabalhador/a, que no caso considera-se a 15 de agosto de 2016, o que foi cumprido.
- 3.7.** Entende-se ultrapassada a questão suscitada pela entidade empregadora, no sentido de que o pedido da trabalhadora não consubstancia um horário flexível, remetendo-se para o supra exposto, pelo que o pedido da trabalhadora tem enquadramento nesse regime de trabalho.
- 3.8.** De igual modo, o facto da trabalhadora não ter feito prova, aquando do pedido, da filiação e idade das crianças, tal não é imperativo legal e será do conhecimento da entidade empregadora, como referido pela trabalhadora na sua apreciação.
- 3.9.** O facto da trabalhadora, aquando da celebração do contrato de trabalho, ter aceitado trabalhar em regime de turnos, fixos ou rotativos e de laboração contínua, não significa que fique impedida de solicitar e usufruir de flexibilidade horária permitida por lei.

- 3.10.** Embora a entidade empregadora refira que labora diariamente em regime de turnos rotativos das 00h00 às 24h00, havendo três turnos rotativos: das 05h00 às 13h00, das 13h00 às 21h00 e das 21h00 às 05h00 e que as linhas de enchimento e distribuição da secção de produção ..., onde labora a trabalhadora, têm de ser permanentemente assistidas por equipas de 23 elementos, certo é que a trabalhadora está atualmente a trabalhar das 07h00 às 13h00 e das 14h00 às 20h00.
- 3.11.** Assim, as razões apresentadas pela entidade empregadora para não aceitar o pedido da trabalhadora assentam num pressuposto que não se verifica.
- 3.12.** Do exposto resulta que a entidade empregadora não apresenta exigências imperiosas do funcionamento da empresa nem invoca a impossibilidade de substituição da trabalhadora.

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 aos/às trabalhadores/as 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 31 DE AGOSTO DE 2016, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL E DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.