

**PARECER N.º 179/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 438/FH/2017

**I - OBJETO**

- 1.1. Em 01.02.2017, a CITE recebeu da ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de atribuição de horário flexível à trabalhadora, ..., Auxiliar de Lar.
- 1.2. A trabalhadora, a exercer funções de Auxiliar de Lar na ..., solicitou o horário em regime de flexibilidade horário, de segunda-feira a sexta-feira em moldes que permitam terminar o período de trabalho entre as 16h00 e as 18h00, para acompanhar os filhos menores, nos termos a seguir transcritos:

(...)

*Como é do vosso conhecimento, tenho 2 filhos, (...) que fazem parte do agregado familiar. (Doc.1)*

*O meu marido, trabalha na ..., Lda, no ..., no horário das 16h00 às 03h00. (Doc. 4)*

*Como o meu marido tem o horário de entrar às 16h00, posso sempre contar com ele para levar as crianças à escola.*

*O meu filho, como é do vosso conhecimento, apresenta uma perturbação do desenvolvimento intelectual, secundária a malformação do SNC (microcefalia e genética, presente desde o nascimento e de carácter permanente, ou seja, crónico.*

*Devido à sua patologia apresenta Necessidades Educativas Especiais de carácter permanente e tem dificuldades académicas e comportamentais, necessitando de um acompanhamento regular da minha parte. (Doc. 5)*

*Face às razões expostas, venho solicitar que me seja atribuído, com efeitos 30 dias após a receção da presente, o regime de flexibilidade de horário em moldes que me permitam terminar o período de trabalho **entre as 16h00 e as 18h00, com 1h00 de pausa para refeição de 2. feira a 6. feira, excluindo a prática laboral aos sábados, domingos e feriados, cumprindo desta feita as 40h de trabalho semanal tal como consta do meu contrato individual de trabalho.***

*(...)*

- 1.3. A Entidade Empregadora comunicou à trabalhadora, através de carta registada com aviso de receção, da intenção de recusa nos termos a seguir transcritos:

*"(...)*

*Recebemos no passado dia ... de fevereiro de 2017 o seu pedido de flexibilidade de horário de trabalho, por motivo de acompanhamento do seu filho.*

*Temos pleno conhecimento do problema invocado, e que existem desde a data de nascimento do menor em causa, e consciência das dificuldades que os mesmos levantam. No entanto, estes problemas já existiam na data de celebração do seu contrato de trabalho, em ... de maio de 2012, tendo o seu horário de trabalho sido estabelecido nessa data.*

*A natureza e tempo das tarefas desempenhadas pelos trabalhadores auxiliares desta instituição não nos permitem aceitar o seu pedido devido à total impossibilidade da sua substituição durante o período posterior às 18 horas.*

*Com efeito este período é o de maior carga em termos de acompanhamento e apoio dos residentes da instituição com maior dependência. No momento presente, em particular, existe um número muito*

*elevado de residentes idosos com um alto grau de dependência, não tendo estes, capacidade independente para a realização de tarefas elementares como a própria alimentação, necessidades de higiene pessoal, mudança de roupa e deitar-se na cama.*

*A tarefa que lhe está atribuída entre as 18h30m e as 20h — ajudar a servir a refeição do jantar no refeitório principal e lavar e arrumar a louça utilizada na mesma, como também ajudar a deitar alguns residentes dependentes - não tem possibilidade de ser executada por nenhum dos outros trabalhadores auxiliares presentes a essa hora na Residência, visto todos eles estarem a desempenhar tarefas de apoio a residentes que não são passíveis de deslocação no tempo.*

*Pelas razões expostas somos obrigados a recusar o seu pedido de flexibilidade de horário nos moldes pretendidos.”*

- 1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa datada de 02/03/2017, nos termos a seguir transcritos:

*“(…)*

*Acuso a receção da vossa missiva datada de ... de março de 2017, por mim recebida no dia ... de março de 2017.*

*Em relação à intenção de recusa manifestada por parte de Vexas., justificando que a tarefa que me está atribuída entre as 18h30 e as 20 h — ajudar a servir a refeição do jantar no refeitório principal, lavar e arrumar a louça utilizada na mesma, como também ajudar a deitar alguns residentes, não havendo possibilidade de ser executada por outros trabalhadores auxiliares presentes a essa hora na Residência, visto estarem a desempenhar tarefas de apoio a residentes que não são passíveis de deslocação no tempo, não é verdade uma vez que os outros trabalhadores podem executar essas tarefas durante esse intervalo de tempo.*

*Assim sendo, venho reiterar o meu pedido, que fundamentei inicialmente, já que a situação se mantém.*

*Contudo, e na esperança de que venham a analisar novamente o meu pedido e que resulte numa resposta positiva às minhas necessidades anteriormente expostas, agradeço a atenção dispensada.*

*Um facto de extrema importância para mim, é o de não pôr em causa os direitos que os meus filhos têm de não ficarem desprotegidos.*

*(...)"*

## **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 No caso em análise a Trabalhadora solicitou, por requerimento rececionado na entidade empregadora *“o regime de flexibilidade de horário em moldes que me permitam terminar o período de trabalho entre as 16h00 e as 18h00, com 1h00 de pausa para refeição de 2.ª feira a 6.ª feira, excluindo a prática laboral aos sábados, domingos e feriados, cumprindo desta as 40h de trabalho semanal”*
- 3.2 O pedido da trabalhadora foi feito ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, horário flexível de trabalho.
- 3.3 A entidade empregadora para demonstrar as exigências imperiosas que impedem de conceder o horário flexível solicitado apresentou factos, grelhas de horários de trabalho, porém, estes não clarificam que o horário solicitado



não é exequível dentro dos horários existentes ou que a sua concessão implicaria a ausência de trabalhadores/as durante o período que medeia entre a hora de saída pretendida e a hora do turno em vigor, o que poderia, eventualmente, justificar a indispensabilidade do trabalho prestado pela trabalhadora.

- 3.4 Assim, dado que nada factual foi efetivamente alegado pela entidade empregadora, não é possível à CITE concluir, com base nos fundamentos evocados que, na organização atual do serviço, não possa ser concedido em absoluto o que é requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares.
- 3.5 Sem embargo da conclusão alcançada no processo em análise, enfatiza-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadoras com filhos menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 3.6 A aceitar os argumentos da entidade empregadora equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.

- 3.7** Pelo exposto e verificados os motivos alegados pela entidade empregadora, transcritos no objeto do presente parecer, não resultam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse mesmo funcionamento, uma vez que não são concretizados os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora requerente.
- 3.8** Assim, considera-se que, em concreto, a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

#### **IV – CONCLUSÃO**

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

- a)** Emitir parecer desfavorável à recusa pela entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, apresentado pela trabalhadora ..., porquanto a entidade empregadora não demonstrou que existem razões imperiosas do funcionamento do serviço ou impossibilidade de substituição do trabalhador, que motivem a recusa do pedido apresentado.
- 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 05 DE ABRIL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGA (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP).**