

**PARECER N.º 401/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 1079/FH/2017

**I - OBJETO**

1.1. Em 12/07/2017, 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, refere ter um filho menor, com 5 anos e vem requerer um horário das 08h00 às 17h30 de segunda a sexta, nos termos que se transcrevem:

*"(...)*

- 1. A aqui requerente é trabalhadora dessa ... desde 1/11/2001, sempre tendo exercido as suas funções com brio, dedicação e competência;*
- 2. Desde há pelo menos 5 anos, sempre desempenhou as suas funções em regime de horário fixo das 8h às 17h30h, de Segunda a Sexta-feira;*
- 3. Alias, durante este período, essa instituição procedeu a admissão de várias trabalhadoras para o exercício das mesmas funções durante o fim de semana;*
- 4. Sucede que a aqui requerente é mãe de uma criança de 5(cinco) anos de idade que necessita de um acompanhamento mais próximo por parte daquela;*
- 5. Isto porque por indicação médica, o filho da requerente deverá aos fins de semana efetuar uma série de atividades físicas, nomeadamente natação;*
- 6. Tendo em conta o horário que a aqui requerente vinha exercendo desde há 5 anos, é perfeitamente possível o seu acompanhamento;*
- 7. A verdade é que a requerente tem sido avisada pela sua superiora hierárquica que o seu horário de trabalho iria ser alterado de forma a abranger os fins de semana;*
- 8. Tal irá acarretar um enorme prejuízo familiar, nomeadamente no acompanhamento que esta proporciona ao seu filho, na medida em que não conta com apoio familiar de retaguarda que poderia minorar a ausência da mãe;*

*9. E o seu marido, por força da atividade profissional desenvolvida presta trabalho aos fins de semana, e de forma imprevisível o que não deixa margem para grandes planeamentos. O que torna o acompanhamento do filho ainda mais difícil, quiçá impossível com prejuízo claro e notório para a saúde do menor e estabilidade familiar.*

*10. Ora, estabelece o an.56º do Código do Trabalho que: (...)*

*11. Pelo que estando a requerente em condições de beneficiar do horário flexível pretende que essa Direção não proceda a qualquer alteração do horário de trabalho que vem exercendo desde há 5 anos, ou seja de 2a a 6a feira das 8h às 17h30h;*

*Termos em que deve o presente requerimento merecer provimento em consequência deverá a requerente permanecer no horário de trabalho que lhe foi atribuído desde há 5 anos, pelo facto do mesmo não causar qualquer dificuldade, impedimento ou prejuízo no serviço a realizar.*

*Mais se informa que a resposta deverá ser dada à requerente na forma escrita e fundamentada, sendo que em caso de recusa deverá ser endereçada cópia à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) sob pena de responsabilidade contraordenacional.*

*(...).*"

- 1.3. Através de carta datada de 28/06/2017, a entidade empregadora comunicou a recusa do pedido, com os seguintes fundamentos:

"(...)

*vem, relativamente ao pedido formulado na sua comunicação datada de 7 de junho de 2017, pronunciar-se nos seguintes termos:*

- 1. O ... admitiu V. Exa. ao serviço em 11.02.2002 nos termos do contrato de trabalho a termo certo celebrado na mesma data (Doc. 1). Sucede que,*
- 2. Foi contratada para as funções atinentes à categoria profissional de trabalhadora auxiliar, que na presente data se designa por ajudante de ação de direta de 1.ª, bem como para um horário de segunda a domingo, cumprindo o período semanal de trabalho de 40 horas,*
- 3. No referente à contratação por parte do ... de funcionárias para o exercício das mesmas funções somente durante o fim-de-semana é falso. Porquanto,*
- 4. Com a mesma categoria profissional que a requerente, existem mais seis funcionárias, estas sim em cumprimento daquele referido horário de trabalho, Doc. 2 e 3. Acresce que,*
- 5. Relativamente ao teor dos pontos 4., 5. e 6., confirmada a informação de que a requerente é mãe dum menor de 5 anos (feita a análise da cópia simples — e não da certidão — do assento de nascimento), não se vislumbra, no entanto, qualquer prescrição médica que corrobore a alegada necessidade de prática de atividade física de piscina;*
- 6. E nem ali se alega quanto justifique que tal acompanhamento, a verificar-se, não posso ser feito pelo progenitor, ou noutros dias da semana onde a progenitora tenha as suas folgas, ou ainda após a conclusão do seu horário de trabalho diário;*
- 7. O que a requerente junta ao seu requerimento mais não é que uma suposta recomendação de prática semanal de piscina, emitida 2 dias antes do seu requerimento ter sido apresentado via postal e remetido ao ...;*

6. Não se afere, portanto, do constante em 5. («deverá aos fins de semana efetuar uma série de atividades físicas») nem da pré existente ou atual necessidade, uma vez que não se apresenta documentalmente sustentada;
9. Depois, aferiu esta direção junto da Dra. ... — Diretora técnica -, da informação constante em 7. o que não se confirma;
10. A requerente tem antes verificado a apresentação de inúmeros pedidos de baixa médica por parte de outras suas colegas e nos últimos meses! o que facilmente lhe permitiria concluir pela necessidade de, a curto prazo, ter que vir a prestar serviços aos fins-de-semana de forma a colmatar tais faltas. (Doc. 4,5 e 6). Ora!
11. Sendo a alegada necessidade de prática desportiva assente num documento sem qualquer valor probatório relativamente ao alegado e inexistindo tal prática à data do pedido formulado, não se percebe qual o prejuízo familiar atual nem a (enorme) dimensão do mesmo;
12. Existindo qualquer outro atual acompanhamento, certo é que a requerente não faz qualquer menção ao mesmo;
13. De igual modo, não se vislumbra qual a profissão do marido da requerente nem se demonstra da mesma e qual o seu horário de trabalho, factualidade essencial ao apuramento da inexistência de condições de acompanhamento do menor.
14. Nem de acordo com tal documento—repete-se -, estatui que tal prática desportiva tenha que ocorrer ao fim de semana.
15. Em suma e por ora, factualmente não se vislumbra da impossibilidade de acompanhamento do menor filho da requerente.
16. Já no que concerne ao especto legal da questão, compete dizer que, nos termos do art.º 57.º do Código do Trabalho, compete ao trabalhador a indicação do prazo legal previsto (alínea a));
17. Esquece a requerente que, com base num acordo cujos pressupostos e termos desconhece, desde há cerca de 5 anos, como alega, praticará o horário das 8:00h às 17:30h de 2.ª a 6.ª feira;
18. Tal concessão não encontra suporte contratual nem legalmente se encontra justificada, pelo que o presente pedido, ao não balizar o período temporal do mesmo e pretendendo que se prorogue ad eternum, em incumprimento do legalmente previsto, pretende apenas justificar uma situação com a qual a nova direção do ... não pretende compactuar porquanto se mostra em desbenefício da instituição:
19. O pedido apresentado pela requerente mais não se trata do que um pedido para não trabalhar ao fim de semana, não se vislumbrando que tipo de flexibilidade se pretende com o mesmo.
20. Na verdade, desde abril de 2017, que a instituição se depara com dificuldades a nível de elaboração dos mapas de serviço. Porquanto,
21. Nas valências onde a requerente presta serviço (...), existem na presente data três funcionárias de baixa médica, nomeadamente:
- (...)
- Acresce que,
22. Desde o início do mês de junho de 2017 que a Instituição se tem visto obrigada ao cumprimento de períodos de férias que abrange as restantes funcionárias daquelas valências. Pelo que,
23. É naturalmente com enorme esforço das restantes colegas da requerente que tem sido possível manter a calendarização e prestação dos serviços sem recurso a

*nova contratação, o que de todo vai para além da capacidade financeira da instituição.*

*24. Estatui o n.º 2 do art.º 57º do C.T. que "o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa (...)"*

*25. A valência designada por ... conta na presente data com mais de 50 utentes a necessitar de cuidados diários, incluindo fins-de-semana, não sendo possível ao ... dispensar qualquer trabalhadora das funções e para os horários que foram contratadas — Doc. N.º 7,*

*26. A simples falha de um trabalhador na presente data poderá colocar em causa a prestação de serviços aos utentes seniores.*

*27. O ... sempre proporcionou as condições de trabalho que favorecem a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho), e aquando das elaborações dos horários de trabalho facilita às trabalhadoras a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT), tendo sempre em conta que os turnos, na medida do possível, sejam organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestadas pelas trabalhadoras (n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho).*

*28. Conforme demonstrado, as atuais exigências laborais implicarão por certo e a curto prazo a chamada da requerente à execução dos serviços para a qual foi contratada dentro do horário de trabalho constante do seu contrato.*

*29. Em face das situações quer económicas quer de falta de funcionários, e não sendo possível proceder à contratação de outros, recusa-se o pedido de flexibilidade de horário solicitado por V. Exa.*  
*(...)"*

- 1.4. Do processo remetido à CITE não consta a apreciação da trabalhadora relativa aos fundamentos da intenção de recusa.

## 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 *"pretende que a Direção não proceda a qualquer alteração do horário de trabalho que vem exercendo desde há 5 anos, ou seja de 2.ª a 6.ª feira das 8h às 17h30"*
- 3.2 Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a

mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário. Caso o empregador não concorde com a escolha do trabalhador, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho (CT), pelo que, ao enviar o presente processo à CITE, a entidade empregadora cumpriu o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º do CT.

- 3.3** A entidade empregadora notificou a trabalhadora do indeferimento ao pedido de trabalho em regime de flexibilidade de horário, mencionando que *“Tal concessão não encontra suporte contratual nem legalmente se encontra justificada, pelo que o presente pedido, ao não balizar o período temporal do mesmo e pretendendo que se prorogue ad eternum, em incumprimento do legalmente previsto, pretende apenas justificar uma situação com a qual a nova direção do ... não pretende compactuar porquanto se mostra em desbenefício da instituição.”*
- 3.4** 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.
- 3.5** No que a este parecer diz respeito, 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 desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 3.6** 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.
- 3.7** Visto que nada de 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.
- 3.8** 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.

#### **IV - CONCLUSÃO**

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

- a)** Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa pelo ..., relativamente

ao pedido de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, apresentado pela trabalhadora ..., porquanto não fica demonstrado que o horário requerido pela trabalhadora coloca em causa o funcionamento do serviço onde presta a atividade.

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 ao ..., 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 02 DE AGOSTO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA 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 PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP).**