



## **PARECER N.º 348/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 1082 – FH/2016

### **I – OBJETO**

- 1.1. Em 28.06.2016, a CITE recebeu da Associação ... cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ..., 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. O trabalhador, no seu pedido de 25.05.2016, refere ser pai de um menino menor de sete anos, que “sofre de uma patologia cardíaca (doença crónica)” e que vive consigo em comunhão de mesa e habitação.
- 1.3. O trabalhador pretende um horário de 2ª a 6ª feira das 08h00 às 16h00, com intervalo de 30 minutos para almoço e pelo prazo de três anos.
- 1.4. A entidade empregadora, em 13.06.2016, responde ao trabalhador referindo que tem a sua área de atuação principal na área da saúde, mais concretamente no transporte de doentes, pelo que o serviço tem que estar disponível e assegurado 24 horas por dia e 7 dias por semana.

- 1.5. Os atuais horários dos/as trabalhadores/as são horários de 12 horas, das 08.00h às 20.00h, das 20.00h às 8.00h e das 09.00h às 18.00h.
- 1.6. Em 12 de abril de 2016, por acordo entre o trabalhador e a entidade empregadora, aquele passou a ter um horário das 08h00 às 16h00, a título experimental, durante três meses.
- 1.7. Foi elaborado relatório tendo a entidade empregadora concluído ser muito complicado assegurar serviços para o trabalhador criando constrangimento no que respeita à marcação de serviços pois não se consegue garantir que saía às 16h00.
- 1.8. É referido ainda no relatório que, no mês de maio de 2016, foi necessário passar cerca de 20 serviços para outras entidades pelo que a presença do trabalhador noutra hora mais viável para o funcionamento da entidade empregadora é imperioso e imprescindível.
- 1.9. A entidade empregadora conclui que a atividade prestada pelo trabalhador é imprescindível numa lógica de funcionamento do serviço.
- 1.10. A entidade empregadora refere que tem 21 trabalhadores/as, a trabalhar por turnos, sendo o horário da secretaria nos dias úteis entre as 09.00h e as 18.00h.
- 1.11. A empregadora entende que, considerando as formações profissionais que o trabalhador tem, será um desperdício de recursos humanos e uma desvalorização profissional das suas aptidões, ao se verificar um horário deste tipo, onde apenas terá funções que não exigem qualificação especial e não se aproveitando as suas aptidões profissionais,

nomeadamente serviços de retorno e funções de manutenção de veículos.

- 1.12.** A entidade empregadora afirma ter efetuado três contratações em 2016 para colmatar falhas operacionais que se verificavam, mas está no seu limite financeiro e não pode contratar mais ninguém.
- 1.13.** O trabalhador receciona a resposta da entidade empregadora em 14.06.2016 e, em 17.06.2016, refere que não foram demonstradas quais as exigências imperiosas de funcionamento do serviço até porque entende que este ficaria assegurado.
- 1.14.** A entidade empregadora recebe a apreciação do trabalhador em 20.06.2016 e remete o processo à CITE em 27.06.2016.

## 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 o trabalhador observou os requisitos impostos por lei.

- 3.3.** 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, e, 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 o trabalhador apresentou o seu pedido em 25 de maio de 2016, a entidade empregadora tinha até ao dia 14 de junho 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 fez.
- 3.5.** E o trabalhador que rececionou a resposta da entidade empregadora em 14 de junho de 2016 tinha até ao dia 20 de junho 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 seria a 27 de junho de 2016, o que foi cumprido.
- 3.7.** Verificando-se que o horário solicitado chegou a ser implementado, a título experimental, não se compreende que possam existir exigências



imperiosas do funcionamento ou impossibilidade de substituir o trabalhador por este ser indispensável, que possam fundamentar uma decisão de recusa.

- 3.8.** De resto, é a entidade empregadora quem afirma que não pode atribuir o horário pretendido, não por ser impossível, mas por ser muito complicado assegurar serviços para o trabalhador.
- 3.9.** É a empregadora quem afirma ter passado serviços para outras entidades, o que significa que a prática do horário solicitado permite à entidade empregadora continuar a sua laboração, mas não poder dar resposta a todas as solicitações, o que não se compreende pois contratou mais pessoal mas ao mesmo tempo afirma não ter disponibilidade financeira para proceder a mais contratações.
- 3.10.** Quando a entidade empregadora alega que a atividade do trabalhador é imprescindível numa lógica de funcionamento do serviço, não está a considerar a concreta pretensão que lhe foi apresentada pelo trabalhador (como a lei exige que respeitem), mas a possibilidade, em abstrato, de aceder a qualquer pedido de horário flexível sem considerar a sua responsabilidade na organização do serviço, elaborando os horários de trabalho tendo em conta o seu normal funcionamento (e de forma a permitir o exercício do direito à conciliação de vida profissional com a vida familiar do trabalhador).
- 3.11.** Quanto à alegada desvalorização profissional do trabalhador que apenas terá funções que não exigem qualificação especial, não se aproveitando as suas aptidões profissionais, tal alegação não justifica uma recusa, exigindo a lei que as dificuldades que obstam à concessão do pedido estejam ligadas às necessidades concretas e imperiosas de funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituição do/a



trabalhador/a, verificando-se que, no caso, nem umas nem outra foram provadas.

**3.12.** Do exposto resulta que a entidade empregadora não demonstra exigências imperiosas do seu funcionamento nem impossibilidade de substituição do trabalhador.

#### **IV – CONCLUSÃO**

Face ao exposto, a CITE delibera emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pelo trabalhador ..., considerando que:

- a) 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 por este;
- 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.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE JULHO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, TENDO A CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:**



*“Declaração de voto relativa ao Processo n.º 1082/FH/2016*

*A Confederação dos Agricultores de Portugal votou favoravelmente o parecer acima identificado, pois considera que a entidade empregadora, ao não indicar o número de turnos e o número de trabalhadores necessários em cada turno, para assegurar o serviço, não concretizou as necessidades imperiosas de funcionamento que impedem a concessão do horário.*

*No entanto, discorda da afirmação, constante do ponto 3.8 do Parecer em que se menciona que a entidade patronal não pode atribuir o horário “ não por ser impossível (...)” o que pressupõe a ideia de que a entidade patronal deve demonstrar a impossibilidade de concessão do horário, o que, do nosso ponto de vista, vai para além da exigência legal de fundamentar a recusa, com base em exigências imperiosas do seu funcionamento, isto é, não é necessário que o empregador demonstre a impossibilidade da concessão do horário, mas que justifique devidamente, através de factos concretos e precisos, que há necessidades organizativas da empresa que devem prevalecer sobre o interesse individual do trabalhador.”*