



PARECER N.º 430/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 1295 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 01.08.2016, a CITE recebeu da ... 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, ajudante de ação direta, no seu pedido de 28.06.2016, refere ser mãe de duas crianças, de 4 e 8 anos que vivem consigo em comunhão de mesa e habitação e solicita um horário de trabalho das 08h30 às 19h00 “de segunda-feira a sexta-feira e dispensa do trabalho ao sábado, domingo e feriados”, “enquanto durarem os factos e circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 anos” do filho.
- 1.3. A entidade empregadora, por ofício datado de 15.07.2016, comunica à trabalhadora que não pode aceitar o pedido de horário flexível por exigências imperiosas do funcionamento da empresa, porquanto tem como principal missão melhorar a qualidade de vida da população,

através da prática de cuidados de saúde, apoio social e culto católico, tendo as seguintes valências: a ..., ..., ..., ..., ... e ..., sendo que os/as utentes necessitam de cuidados contínuos, diários e noturnos, não se compadecendo com faltas, atrasos ou baixas dos/as 213 funcionários/as, sendo 78 ajudantes de ação direta e que o horário praticado é por turnos rotativos, manhã, tarde, noite, de segunda-feira a domingo.

- 1.4.** Mais refere a entidade empregadora que a trabalhadora exerce a sua função nos Lares que tem 98 utentes, e que o deferimento do pedido implicaria a sua ausência nos períodos de maior fluxo de trabalho, visto que, na parte da manhã os cuidados aos/às idosos/as iniciam-se às 08h00 e a entrada 30 minutos mais tarde tornaria impossível agilizar o serviço e, na parte da tarde, o jantar dos/as utentes começa a ser dado a partir das 18h30 até às 19h30, prolongando-se até às 21h com o deitar, higiene íntima, medicação e posicionamento, se saísse às 19h em vez das 21h, implicaria a não participação nestas tarefas, quando para a sua realização é necessária a presença de todos/as os/as trabalhadores/as.
- 1.5.** Alega ainda a entidade empregadora que a não realização de trabalho ao fim de semana, levaria a que os outros elementos não pudessem usufruir com a mesma regularidade do dia de descanso semanal ao fim de semana, uma vez que a instituição tem de manter o mesmo número de funcionários/as em laboração, e que ao deferir o pedido, haveria um défice de pessoal no início do turno, havendo dias em que se ficaria com excesso de pessoal no turno da manhã a partir da hora de entrada da trabalhadora e no turno da tarde este ficaria deficitário de pessoal, o mesmo acontecendo ao fim de semana.

- 1.6. Refere ainda a entidade empregadora que tem mais cinco trabalhadoras em situação semelhante, o que implica o indeferimento de todos os pedidos por exigências imperiosas do funcionamento da empresa.
- 1.7. A trabalhadora, na sua apreciação, em 25.07.2016, afirma que o número de elementos é suficiente para a viabilização do pedido, que apenas 5 pediram flexibilidade de horário e que uma delas já usufrui da mesma.
- 1.8. No dia 29.07.2016 a entidade empregadora remete o processo à CITE.

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, por escrito, o horário 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 requisitos impostos por lei.
- 3.3.** Ora, uma vez requerida a 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.** No presente caso, considerando que a trabalhadora apresentou o seu pedido em 28 de junho de 2016, a entidade empregadora tinha até ao dia 18 de julho 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.** O/a trabalhador/a, após rececionar a decisão, goza do prazo de cinco dias para apresentar a sua apreciação e, nos cinco dias subsequentes ao fim de tal prazo, o processo deverá se enviado à CITE para apreciação – cfr. n.º 4 e 5 do artigo 57.º do CT.
- 3.6.** Como a trabalhadora rececionou a decisão a 18.07.2016, tinha até ao dia 25.07.2016 para se pronunciar sobre a mesma, o que fez.
- 3.7.** De igual modo, a entidade empregadora cumpriu o prazo de envio do processo à CITE para apreciação.
- 3.8.** Considerando que a entidade empregadora afirma que a trabalhadora exerce a sua função nos ... e diz ter outras valências, como a ..., ..., ..., ... e ..., desde logo não resulta que exista impossibilidade de a substituir até porque tem mais 77 ajudantes de ação direta.
- 3.9.** Também não demonstra a empregadora que nenhum dos restantes 135 elementos, apesar de, alegadamente, não serem ajudantes de ação direta, possa substituir a trabalhadora.

- 3.10.** De igual modo não fica demonstrado qual o número concreto de ajudantes de ação direta necessários/as na valência onde labora a trabalhadora, uma vez que a entidade refere ter 98 utentes na valência onde esta labora mas não diz quantos elementos estão adstritos à mesma.
- 3.11.** Se, de acordo com a entidade empregadora, os/as utentes necessitam de cuidados contínuos, diários e noturnos, e não se compadecem com faltas, atrasos ou baixas dos/as 213 funcionários/as, então, deveria estar necessariamente salvaguardada a eventual necessidade de substituição em situações de ausência de algum dos elementos, designadamente, por motivo de férias.
- 3.12.** Confirmando-se o facto de o deferimento do pedido implicar a ausência da trabalhadora nos períodos de maior fluxo de trabalho, mais se impor a necessidade de justificar o porquê de não proceder à substituição da trabalhadora nesse período.
- 3.13.** Ainda sobre o alegado pela entidade empregadora no ponto 1.4., refira-se que não pode, por impedimento legal, o horário de trabalho ser das 08h00 às 21h00, de 2ª feira a domingo, pelo que, há, necessariamente um modelo de adaptação ao período em que a trabalhadora não está, e que permite manter a prestação dos cuidados necessários.
- 3.14.** Assim, a necessidade da prestação de cuidados não constitui, por si só, necessidade imperiosa de serviço (de outro modo, quase seria necessário que a trabalhadora estivesse a trabalhar 24 horas por dia, todos os dias da semana).

- 3.15.** A entidade empregadora não demonstra como faz esta adaptação, e o que é que impede que o modelo seja aplicado entre as 08h00 e as 08h30 e entre as 19h00 e as 21h00.
- 3.16.** Também é mencionado pela entidade empregadora ter mais cinco trabalhadoras em situação semelhante, mas não especifica qual a situação em concreto.
- 3.17.** Se, pela apreciação da trabalhadora se pode concluir que se trata do facto de mais quatro trabalhadoras terem pedido o horário flexível, fica-se por saber se tais horários flexíveis solicitados são iguais ao ora em apreço ou não.
- 3.18.** De resto, o facto de poderem existir tais pedidos ou até já ter sido deferido um deles, considerando o teor da apreciação da trabalhadora, tal não significa que tenham que ser indeferidos, uma vez que, caso não possam todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível, desses horários.
- 3.19.** A entidade empregadora não demonstra que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o seu funcionamento.

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 ..., horário esse, se necessário, a ser concedido rotativamente de modo a poder usufruir do mesmo o mais tempo possível, 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.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 31 DE AGOSTO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, TENDO A CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES - INTERSINDICAL NACIONAL APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A CGTP-IN aprova o parecer, discordando da parte final do ponto 3.18., considerando que o mesmo deve terminar em “indeferidos”, porque todo o restante conteúdo só gera confusão nos destinatários, podendo desvirtuar o direito à efetiva concessão do horário flexível assente no princípio constitucional de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal.”