

## PARECER N.º 209/CITE/2017

**Assunto:** Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Processo n.º 527/FH/2017

### I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 29/03/2017, da empresa ....., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., *Auxiliar de fisioterapia*.

1.2. Através de requerimento datado de 22/02/2017 e rececionado em 27/02/2017, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível das 9h00 às 18h00, com períodos de intervalo diário das 14h às 15h, nos termos que se transcrevem:

*(...), a exercer a função de auxiliar de Fisioterapeuta, com a categoria profissional de Ajudante de Fisioterapeuta;*

*Vem ao abrigo do artigo 56º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, solicitar a V/Exa que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível, para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 anos, pelo período de 7 anos, com a seguinte modalidade de horário de trabalho:*

*- Das 9h às 14h (manhã)*

*- Das 15h às 18h (tarde)*

*- Período de intervalo de descanso diário: das 14h às 15h*

*Declara que o menor vive em comunhão de mesa e habitação a trabalhadora/requerente, e que o presente pedido se deve ao facto do respetivo cônjuge trabalhar em regime de horário de turnos rotativos, do qual se faz prova, enviando junto a este requerimento a declaração emitida pela entidade patronal do mesmo.*

*Mais se diz, que ao abrigo da alínea a), do nº 1 do artigo 57.º do Código do*

*Trabalho, o horário requerido deverá entrar em vigor a partir do dia 27 de Março de 2017.*

1.3. Através de carta datada de 15/02/2017 a entidade empregadora comunicou a recusa do pedido, com os seguintes fundamentos:

*(...) Acusando a receção da sua comunicação, na qual, invocando o art.º 56º do Código do Trabalho, solicita a aplicação de horário flexível, vimos pela presente, responder, ao abrigo do disposto no n.º 3 do art.º 57.º do Código do Trabalho, nos seguintes termos:*

*Não obstante ter invocado pretender horário flexível, certo é que indica na totalidade o horário que pretende que lhe seja aplicado, não tendo assim, cumprindo o disposto no art.º 56.º n.º 2 e 57.º n.º 1, al. e) do Código do Trabalho, pois nos termos da lei, o horário flexível é, ainda assim, elaborado pelo empregador, dentro dos limites propostos pelo trabalhador de início e termo do período normal de trabalho;*

*2. No entanto, o horário proposto não pode ser aceite por nós, pelas razões que conhece e que passamos a enunciar:*

*a). No momento da sua segunda contratação (em virtude de se ter despedido e ter posteriormente solicitado por nós nova contratação) foi informada que o mapa de horário estava completo e que o único horário compatível com a sua possível contratação era o que está em vigor — no que a si respeita — com início às 11 horas, período de almoço das 14 às 15 horas e termo às 20 horas, facto que aceitou;*

*b). Como sabe, é a única técnica a prestar a sua relação laboral após as 18:30h, e a necessidade de tal, prende-se com doentes que por razões pessoais e profissionais apenas podem vir ao final da tarde receber os tratamentos, estando os restantes horários completos e sem possibilidade de alteração;*

*e). Todas as suas colegas foram abordadas sobre a possibilidade de aceitarem alteração de horário, de modo a podermos satisfazer o seu pedido, e todas recusaram essa alteração, conforme documento assinado pelas próprias e cuja cópia anexamos.*

*3. A proposta de alteração pretendida afeta irreversivelmente a gestão da clínica e dos tratamentos ministrados aos doentes, pois o horário por si pretendido, já está completamente preenchido, logo, não existem números de doentes que justifiquem a sua entrada às 9 horas, e no período das 18:30 horas às 20:00 horas não há nenhuma outra técnica para desempenhar as suas funções, o que implica um horário de trabalho a descoberto sem possibilidade de afetação de outros trabalhadores, dado não ter sido aceite pelas suas colegas a alteração de horário e não existir mais nenhum trabalhador que possa desempenhar tais funções.*

*4. Cumpre referir, como é do seu conhecimento, que a clínica apenas possui 5 auxiliares de fisioterapia (consigo incluída) e duas Terapeutas, logo, não tem um número de trabalhadores que permita a sua afetação em diferentes horários, e dado que as mesmas não aceitaram alteração de horário, conforme documento em anexo, não pode ser aceite a sua proposta, por razões imperiosas de manutenção de horário de funcionamento até às 20 horas, sob pena de*

*provocarmos um vazio de horário em sede de prestação de serviços de saúde aos doentes da clínica, contribuindo para uma eventual perda de doentes por falta de técnica em tal horário e por outro lado, de excedente de técnicas no horário por si proposto.*

*Assim, informamos que o pedido por si apresentado é recusado, pelos fundamentos supra expostos. (...).*

- 1.4. Do processo remetido à CITE consta a apreciação da trabalhadora, apesar da entidade empregadora no ofício que remeteu à CITE a solicitar a emissão do parecer prévio, mencionar que a apreciação "*é extemporânea para todos os efeitos legais*".
- 1.5. Há que referir que o prazo de 5 dias para o/a trabalhador/a apresentar, por escrito, apreciação, podendo fazê-lo ou não. A entidade empregadora não poderá enviar o processo nos dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo/a trabalhador/a, sem que a mesma seja considerada extemporânea.

## 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 processo ora em apreciação, a trabalhadora requer autorização de trabalho em regime de horário flexível *“das 9h00 às 14h00 (manhã), das 15h às 18h00 (tarde) e período de intervalo de descanso diário: das 14h às 15, pelo período de 7 anos”*.
- 3.2 Diga-se, a este respeito que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a sem, no entanto, descuidar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a.
- 3.3 Há que referir a este respeito que o legislador instituiu o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.



- 3.4 Ainda que a trabalhadora pretenda exercer o direito pelo período de 7 anos, é de referir que tem esta Comissão entendido que: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”* (Parecer n.º 70/CITE/2012).
- 3.5 A entidade empregadora alega que não pode aceder ao pedido da trabalhadora porque *“é a única técnica a prestar a sua relação laboral após as 18:30h, e a necessidade de tal, prende-se com doentes que por razões pessoais e profissionais apenas podem vir ao final da tarde receber os tratamentos, estando os restantes horários completos e sem possibilidade de alteração.”* Acrescentou ainda a entidade empregadora *“não ter sido aceite pelas suas colegas a alteração de horário e não existir mais nenhum trabalhador que possa desempenhar tais funções (...) dado que as mesmas não aceitaram alteração de horário”*.
- 3.6 A este respeito é de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 3.7 Perante o alegado pelo empregador não se vislumbram quais os fundamentos em exigências imperiosas do funcionamento do estabelecimento ou a



impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável que justificam a recusa do horário solicitado. Em rigor, não são alegados factos que demonstrem que as trabalhadoras afetas aos turnos diurnos não possam assegurar outros turnos. Na verdade, a entidade empregadora não alegou outros motivos que não fossem a indisponibilidade das restantes trabalhadoras em alterar o seu turno.

- 3.8** Relativamente a tal argumento saliente-se que a alegada indisponibilidade para a troca de turnos afigura-se radicar em razões subjetivas relacionadas com a vontade individual de cada trabalhador/a e não em razões objetivas, demonstráveis e imperiosas relativas ao funcionamento da clínica de fisioterapia.
- 3.9** Assim e no que a este parecer diz respeito, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores 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.
- 3.10** Por último e conforme o anteriormente referido, nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento da clínica de fisioterapia onde presta atividade a trabalhadora requerente poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.

3.11 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, a CITE delibera:

- a) Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa formulado pela ....., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ...
  
- 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 19 DE ABRIL DE 2017, 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 DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP).**

**A CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN), APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO: "A CGTP aprova o**

*parecer relativo ao processo n.º 527/FH/2017 relativo ao ponto 4.19 da OT, no entanto considera que o ponto 3.10 do parecer não deve ser incluído no parecer, porquanto a sua inclusão só causará confusão nos destinatários pelo que se entende não dever ser incluído no mesmo”.*