

PARECER N.º 579/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à 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 1847 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 28.10.2016, a CITE recebeu do ... um pedido de parecer prévio relativo à recusa de pedido de autorização para trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., Assistente Operacional no Serviço de Cirurgia Geral.
- 1.2. A trabalhadora, no seu pedido datado de 30/09/2016, refere ter um filho menor de 12 anos, e vem requerer um horário das 08h00 às 16h00 de segunda-feira a sexta-feira.
- 1.3. Alega que é divorciada e que para dar o apoio devido ao filho tem que solicitar aos colegas trocas e ainda assim necessitava do apoio do pai para que o filho ficasse com o avô aos domingos. Apoio que deixou de ter pelo agravamento das condições físicas do pai.
- 1.4. Refere ainda que: (...) *Assim, a requerente vive em constante sobressalto, por estar dependente da boa vontade de alguns colegas para fazer trocas sempre que precisa... E, sente-se constantemente a falhar no seu papel de mãe por o seu filho lhe transmitir sentimentos de abandono (...).*

- 1.5. O menor frequenta o 5.º ano de escolaridade e tem um horário das 8h00 às 16h00, e, por isso, necessita de praticar um horário mais flexível para poder ir cumprir com os deveres de mãe.
- 1.6. O Serviço de Recursos Humanos emitiu informação a 11 de outubro de 2016, considerando “(...) A requerente reúne as condições para usufruir do regime de trabalho pretendido, (...) no entanto o horário proposto não está de acordo com o n.º 4 do art.º 56, não podendo a trabalhadora fazer mais de 6 horas consecutivas, sendo o horário proposto de jornada contínua 8 horas/dia. Na flexibilidade de horário tem de haver um intervalo de descanso não superior a duas horas (...)”.
- 1.7. O Conselho de Administração na reunião n.º 7 exarou despacho, no requerimento entregue pela trabalhadora, a 12 de outubro de 2016, nos seguintes termos: *Indeferido por falta de recursos para cobertura horária integral 24 horas x 7 dias e face ao elevado n.º de pedidos.*
- 1.8. A Direção através do ofício, datado de 13 de outubro de 2016, e rececionado a 17 de outubro de 2016, deu conhecimento à trabalhadora do despacho que indefere o pedido de horário flexível. A trabalhadora apresenta apreciação a 21/10/2016.

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.** A entidade empregadora notificou a trabalhadora, no prazo legal não referindo os motivos imperiosos da recusa nem demonstra a impossibilidade de atribuir o horário.
- 3.2.** Alega o serviço dos Recursos Humanos (sem ter dado conhecimento à trabalhadora) que o horário proposto não está de acordo com o n.º 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho. Ora a trabalhadora não refere no pedido

qual o período/tempo para almoço, mas a entidade empregadora também não levanta essa questão. Só menciona que a trabalhadora não pode fazer mais de 6 horas consecutivas de acordo com o preceito legal supra referenciado.

- 3.3.** Nestes termos, a entidade empregadora não refere qual a amplitude do horário de trabalho da trabalhadora requerente. Não se compreendendo de que forma o pedido da trabalhadora não estaria de acordo com o preceito legal.
- 3.4.** Na sua apreciação, vem a trabalhadora alegar que a resposta da entidade empregadora faz referência à deliberação do Conselho de Administração, de 12 de outubro de 2016, de indeferimento, sem lhe terem comunicado quais os fundamentos para a recusa do pedido, alegando nos seguintes termos: *(...) só pode ser vista como ausência de qualquer justificação razoável e plausível que obstaculize o direito da requerente à prática de um horário que permite a conciliação da vida profissional com as responsabilidades parentais. (...) Está em causa uma impossibilidade objetiva de estar disponível para além do horário de funcionamento da escola do filho, (...) faz sentir-se discriminada por ser mãe, sozinha, e ao invés de se sentir protegida para exercer esse papel de trabalhadora, mãe, fazem-na sentir-se como trabalhadora com entraves por não ser tão “disponível” (...).*
- 3.5.** Face ao exposto, a entidade empregadora não demonstra que o horário solicitado pela trabalhadora não pode ser deferido uma vez que não junta documentos que ilustrem os motivos apresentados. Na verdade, a entidade empregadora nem refere quantos/as trabalhadores/as tem ao seu serviço nem que tipo de horários é realizado onde a trabalhadora exerce funções.

- 3.6. Assim sendo, a entidade empregadora não apresenta razões que indiquem a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, pois não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.

IV – CONCLUSÃO

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

- a) Emitir parecer desfavorável à recusa pelo ..., 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 da trabalhadora, que motivem a recusa do pedido apresentado.
- b) A entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar à trabalhadora requerente 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 23 DE NOVEMBRO, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM O VOTO CONTRA DA

CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), QUE APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A Confederação do Turismo Português vota desfavoravelmente, pois entende que a situação objeto de análise não se enquadra no conceito de horário flexível, que o legislador definiu no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

De acordo com essa definição, o trabalhador poderá escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

No entanto, entende a CTP que o trabalhador apenas poderá exercer esse direito dentro dos limites diários do seu período normal de trabalho diário já estabelecido, sob pena de não estarmos a aplicar o conceito de horário flexível, mas sim o conceito de alteração de horário de trabalho, previsto no artigo 217.º do Código do Trabalho.

Ou seja, o conceito de horário flexível não atribui ao trabalhador o direito de determinar os dias em que pretende trabalhar, mas sim o de flexibilizar um horário já existente, cabendo ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido – depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente.”