

PARECER N.º 662/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 2095 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 07.12.2016, a CITE recebeu do ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de atribuição de horário flexível à trabalhadora, ..., Empregada de restauração.
- 1.2. A Trabalhadora vem solicitar a concessão do regime de trabalho em horário flexível das 07h00m às 15h30m de segunda a sexta-feira com dispensa da prestação de trabalho noturno.
- 1.3. A Entidade Empregadora comunicou à trabalhadora, através de carta registada com aviso de receção, da intenção de recusa.
- 1.4. A trabalhadora não apresentou apreciação escrita dos 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. A trabalhadora, a exercer funções na área da restauração, solicitou autorização para a realização de horário flexível, no dia 08 de novembro de 2016, nos seguintes termos: *“(…), funcionária do grupo ... no ... (Lisboa) desde o ano 2002 na área da restauração, venho por este meio solicitar nos termos n.º 1 art.º 57/56 da lei de 2009 de 12 fevereiro (código do trabalho), que lhe seja concebido, pelo prazo previsto de 3 anos, a flexibilização do seu horário de trabalho, no período das 07h00m e as 15h30m mais propriamente a dispensa da prestação de trabalho noturno, em virtude de ter de dar apoio aos meus filhos menores que vive em comunhão de mesa e habitação, sendo da total menores (4 meses, 9 e 13 anos) durante o crescimento e o progresso escolar, não podendo estar ausente. (...).”*

3.2. A Entidade Empregadora informa a trabalhadora da intenção de recusa nos seguintes termos: *(...) comunicar-lhe a intenção de reusar o pedido (...) com os seguintes fundamentos:*

- a) *Dentro das funções que lhe estão adstritas, encontra-se a de assegurar o serviço de pequenos-almoços e bar com outros três trabalhadores;*
- b) (...);
- c) (...);
- d) *A empresa teve necessidade de instituir nesse serviço o regime de turnos rotativos, o primeiro das 7h às 15h30, o segundo das 7h30 às 16h e terceiro das 16h às 00h30 (sendo que das 00h30 às 7h do dia seguinte, o serviço de bar é assegurado pelo rececionista da noite; e)*
- Qualquer alteração que venha a ser introduzida no horário de turnos rotativos em vigor trará graves inconvenientes para o normal funcionamento da empresa na secção de Bar/serviço de pequenos almoço uma vez que afeta os horários de trabalhos dos demais trabalhadores da secção, com a agravante de*
- f) *ser imperativo ao funcionamento do serviço de pequenos almoços e bar que aos turnos diurnos sejam afetos dois trabalhadores e que ao terceiro turno esteja pelo menos um trabalhador, com início às 16 horas e termo às 00h30.*
- g) *Sucedo que, atendendo às limitações já existentes com um dos trabalhadores deste serviço de pequeno almoço e bar, qualquer alteração que venha a ser introduzida poderá comprometer a capacidade da unidade hoteleira de assegurar o serviço, com os níveis de qualidade e consistência que sempre pautarem os seus serviços e que os seus hóspedes exigem e procuram.*
- h) (...)
- i) *Acresce que, face a idêntico pedido apresentado pela mesma trabalhadora em 27 de setembro de 2013, a CITE já se pronunciou no sentido de emitir parecer prévio favorável à intenção da empresa de*

recusa do pedido de prestação de trabalho em horário de trabalho flexível.

(...) a empresa comunica a V. Exa. a sua intenção de recusa do pedido de prestação de trabalho em horário de trabalho flexível.

- 3.3.** 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 refere que a trabalhadora ..., no ano de 2013 solicitou horário flexível e que a CITE se pronunciou no sentido de emitir parecer prévio favorável à intenção da empresa de recusar o pedido de prestação de trabalho em horário flexível.
- 3.4.** Acresce, que desde abril de 2013, foi concedido à trabalhadora um regime de horário flexível, com entrada às 7h00 e saída às 15h30 e embora tenha solicitado, em setembro do mesmo ano, alteração para praticar o horário das 8h00 às 16h00, certo é que tal não lhe foi concedido.
- 3.5.** Acresce ainda que, aparentemente, a trabalhadora está a pedir a continuação do horário que já vinha praticando, pelo que, não estando evidenciada qualquer alteração de circunstâncias que determine a impossibilidade do gozo efetivo desse horário, não se alcança que o mesmo não possa ser retomado.
- 3.6.** Assim, a entidade empregadora não demonstra que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o seu funcionamento.



IV – CONCLUSÃO

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

- a) Emitir parecer desfavorável à recusa pela entidade empregadora ..., 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 ao trabalhador 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 21 DE DEZEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP).