

PARECER N.º 663/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à 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 2096 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 07/12/2016, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pelo trabalhador ..., Motorista.
- 1.2. O trabalhador, Motorista, a exercer funções na ..., pede autorização para praticar o horário das 6h00 às 18h30, de segunda-feira a sexta-feira, para dar assistência à sua filha menor de 5 meses, porquanto, não ter apoio familiar para recolher a bebé no infantário. A esposa tem um contrato a termo com o horário de saída às 19h00.
- 1.3. A entidade empregadora a 24 de novembro de 2016, remeteu ofício registado com aviso de receção ao trabalhador requerente, comunicando a intenção de recusa.
- 1.4. No processo nada consta de que o trabalhador tenha apresentado apreciação escrita dos fundamentos da intenção de recusa do pedido de horário flexível

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 pedido apresentado pelo trabalhador em 11 de novembro de 2016, refere o seguinte: (...), *a concessão do regime de trabalho em horário flexível, até a filha menor atingir os doze anos de idade, nos termos e com os seguintes fundamentos:*
- a) *O Requerente tem a seu cargo a filha menor, a saber, ..., nascida, respetivamente a 06.07.2016, a qual faz parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação:*
- b) *É o Requerente quem superintende na alimentação, tratamento e vestuário diário da menor e na recolha no infantário até às 19:00h.*

c) Concretamente, a menor ... frequenta o infantário da Santa Casa da Misericórdia de ..., com horário de funcionamento de segunda a sexta-feira das 07:00h às 19:00h nos dias úteis da semana.

d). O Requerente não tem suporte familiar que o auxilie a cuidar da menor, e na recolha no infantário até às 19:00h.

e). A mãe da menor e esposa do Requerente não beneficia de flexibilidade de horário, e “tem o seu horário de trabalho compreendido de segunda a sexta-feira entre as 10:00h

e as 13:00h e entre as 14:00h e as 19:00h na Associação ...;

f). Consequentemente, em face do seu horário de trabalho a mãe da menor encontra-se impossibilitada de a recolher no estabelecimento escolar;

g) Nos termos do art.º 56.º n.º 1 da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, o trabalhador com filha menor de 12 anos tem o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.

Assim, em face de todo o supra exposto, porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem uma filha menor a seu cargo, com idade inferior a doze anos, porque a menor carece de cuidados e apoio, designadamente nas deslocações entre a escola e casa, o Requerente, de acordo com o disposto no n.º 1 do art.º 57.º da Lei 7/2009, de 12 de fevereiro (Código do Trabalho), pretende a concessão do regime de trabalho de horário flexível, a partir do dia 15 de novembro de 2016 e até a filha menor atingir os doze anos de idade, passando a cumprir um horário de segunda a sexta-feira entre as 06:00h e as 18:30h, com exclusão da prestação de trabalho aos feriados e fins de semana.

3.2 A entidade empregadora informa o trabalhador da intenção de recusa, nos seguintes termos: (...) 1. Como é do Vosso conhecimento, dedica-se esta Empresa ao transporte rodoviário de passageiros, tendo V. Exa. sido contratado com a categoria profissional de motorista de serviço público;

2. *De acordo com o instrumento de regulamentação coletiva aplicável, os motoristas estão sujeitos a horário de trabalho móvel, ou seja, horário de trabalho em que as horas de início e as horas de termo podem, em cada dia, variar.*
3. *Os serviços de natureza regular concessionados a esta Empresa e que permitem suportar a Vossa contratação caracterizam-se pela sua natureza pendular, acompanhando os percursos diários casa/local de trabalho ou estabelecimento de ensino/casa;*
4. *Os horários observados na execução dos aludidos serviços respeitam a horários previamente aprovados pelo Instituto da ... e afixados ao público;*
5. *Nesta medida, os serviços que, diariamente, são executados pelos trabalhadores com a categoria profissional de motorista, são definidos tendo por base os horários dos serviços públicos previamente aprovados;*
6. *De acordo com o pedido apresentado, pretende V. Exa. terminar o horário de trabalho às 18:30 horas.*
7. *Tal corresponde, precisamente, ao período horário de maior utilização dos transportes públicos, coincidente com o movimento de regresso, por parte das populações transportadas, ao respetivo domicílio;*
8. *Daqui resulta, naturalmente, corresponder tal período ao período diário que, juntamente com o período da manhã, obriga ao recurso simultâneo de um maior número de trabalhadores.*
9. *Por outro lado, a concessão a V. Exa. do pretendido é também suscetível de introduzir tratamento diferenciado e, nessa medida, ilegal, entre trabalhadores.*
10. *Isto porque, ainda que se pudesse admitir a alteração de escala de serviço tendo em vista a definição de horário de trabalho no sentido do solicitado com o natural aumento de custos para a Empresa -, tal nunca seria possível conceder ao universo dos atuais trabalhadores que, presentemente, se encontram abrangidos pelo âmbito de aplicação da norma legal sub iudice. (SN)*

11. Isto sob pena de ou não assegurar a realização dos serviços de transporte com término após as 18:30 horas - o que constitui contraordenação legalmente punível -, ou de a Empresa se ver forçada a contratar trabalhadores em regime de tempo parcial para a realização do termo dos serviços, com o conseqüente e inoportável aumento de custos.

12. Acresce ainda que, o pedido apresentado destina-se a ser aplicado até 2028, o que determina o necessário prolongamento da situação descrita que, por si só, é suscetível de pôr em causa o normal funcionamento da Empresa.

- 3.3** A entidade empregadora não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa o serviço prestado, e em que medida os serviços deixariam de ficar convenientemente assegurados, face ao número de trabalhadores necessários em cada turno para permitir a aplicação do horário pretendido por aquele trabalhador.
- 3.4** No que respeita ao facto de o trabalhador pretender exercer o direito até que a sua filha perfaça 12 anos de idade, 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** Assim, considera-se que compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é, em si mesmo, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.

IV – CONCLUSÃO

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

- a) Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa pela empresa ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, apresentado pelo trabalhador ..., porque 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, porquanto não fica demonstrado que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa o serviço prestado ao ...;

- 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE DEZEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.