

PARECER N.º 158/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 389/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 06/03/2017, da empresa ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., *auxiliar de ação direta*.

1.2. Através de requerimento datado de 01/02/2017 e rececionado em 2 de fevereiro de 2017, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

(...)

Eu ..., auxiliar de ação direta a exercer funções ..., vem, muito respeitosamente, ao abrigo do disposto nos art.ºs 56.º e 57.º do Código do Trabalho, requerer a V. Exa. autorização para a prestação de trabalho em horário flexível, de segunda a domingo, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

A requerente tem a seu cargo 1 filho menor, de 17 meses, cuja cópia do cartão de cidadão se junta em anexo.

A requerente pretende trabalhar sob o regime de flexibilidade de horário, dada a necessidade de acompanhar direta e pessoalmente o filho menor.

Para os devidos efeitos, a requerente declara que vive com o menor em comunhão de mesa e habitação e o pai do menor tem a profissão de ... ao qual trabalha num horário das 15 às 22 de segunda a sexta e ao sábado das 9 às 14 horas.

A possibilidade de flexibilidade de horário, com fixação de horários ajustados, para acompanhamento de filhos menores, é um direito do trabalhador consagrado no art.º 56.º do Código do Trabalho.

A al. b) do n.º 1 do art.º 59.º da lei fundamental estabelece ainda como garantia de realização profissional que “todos os trabalhadores (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar”.

Assim, e para concretização daqueles princípios constitucionais, o art.º 56.º do Código do trabalho prevê o direito do trabalhador, com filho menor de 12 anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

A requerente pretende prestar serviço em regime de horário de trabalho flexível até a seu filho de 17 meses perfazer a idade de 12 anos, comprometendo-se a assegurar o normal funcionamento do serviço.

A requerente pretende prestar serviço em regime de horário flexível com início no 31 dia a contar da data de entrada da receção do presente requerimento, atento o disposto no art.º 57.º n.º 1 do Código do Trabalho.

A fim de fornecer a informação necessária para a respectiva elaboração do horário flexível, nos termos do n 3 do art.º 56.º do Código do Trabalho, de modo a possibilitar-lhe responder às suas responsabilidades parentais, poderá iniciar o seu trabalho diário a partir das 00:00 tendo, impreterivelmente, o seu termo que ocorrer até às 18:30, não podendo também fazer o horário de sábado já referido no período das 9 às 14h.

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

(...)

A desenvolve a sua atividade em vários Centros Ocupacionais. Atendendo a vários motivos económicos e de gestão de pessoal, a direção desta instituição decidiu recusar o seu pedido de flexibilização do horário de trabalho.

A fundamentação da recusa desse mesmo pedido, nos termos do prescrito nos números 3 e 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, prende-se com o seguinte:

- Caso acedêssemos ao pedido efetuado por V. Ex.ª, iria significar que as restantes Auxiliares de Ação Direta a exercer funções no ..., nomeadamente as trabalhadoras ... teriam forçosamente que realizar todos os turnos compreendidos entre as 8h e as 10h e das 16h30 às 20h30, bem como o turno entre as 16h30 a 0 h.

- Na prática, significaria que, diariamente, V. Exa. teria apenas que cumprir o turno entre as 0h e as 8h, deixando os turnos de ser rotativos, tal como V. Ex.ª sabe que são e que inclusivamente tal horário se encontra contratualizado.

- Tal permissão iria perturbar e desestabilizar o regular e normal funcionamento do ..., sendo que o funcionamento desta Instituição seria colocado em causa.

- Para além de tal facto, caso o pedido de V. Ex.ª fosse deferido, tal configuraria uma alteração de horários de todas as demais Auxiliares de Ação Direta, sendo que tal situação acarretaria prejuízos e desigualdades que esta direção considera

inadmissíveis e intoleráveis, bem como já anteriormente mencionado, prejudicaria o normal funcionamento da empresa.

- Uma vez que esta Instituição não tem condições económico-financeiras nem logísticas para proceder à sua substituição como trabalhadora, encontra-se desta forma sustentada legalmente e devidamente fundamentada a presente decisão de Recusa do pedido efetuado por V. Ex.^a de flexibilização do horário de trabalho, efetuado em ... de fevereiro de 2017.

(...)

1.4. Do processo remetido à CITE consta a apreciação da trabalhadora.

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 *de “segunda a domingo das 00:00 às 18:30, não podendo também fazer o horário de sábado já referido no período das 9 às 14h”*, para prestar assistência ao filho menor de 17 meses.
- 3.2 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 Ora, a entidade empregadora alega que *“Caso acedêssemos ao pedido efetuado por V. Ex.^a, iria significar que as restantes Auxiliares de Ação Direta a exercer funções no ..., nomeadamente as trabalhadoras ... teriam forçosamente que realizar todos os turnos compreendidos entre as 8h e as 10h e das 16h30 às 20h30, bem como o turno entre as 16h30 a 0 h.”*.
- 3.4 Refere ainda a entidade empregadora que *“caso o pedido de V. Ex.^a fosse deferido, tal configuraria uma alteração de horários de todas as demais Auxiliares de Ação Direta, sendo que tal situação acarretaria prejuízos de desigualdades”*.
- 3.5 Nos documentos careados para o processo consta a tabela de horários, referente ao mês de fevereiro de 2017, da APPACDM. Ora pela análise da tabela de horários rotativos do mês de fevereiro, a trabalhadora ..., só não exerceu o horário pretendido em 3 (três) dias (20, 21 e 22 de fevereiro). O horário que não lhe permite conciliar a vida profissional com a vida familiar é o das 16h30 às 24h00.

- 3.6** Nos casos em que o/a trabalhador/a apresente requerimento com base no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora deve fundamentar a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a.
- 3.7** Considerando que a trabalhadora na alegação menciona que “(...) o funcionamento da Instituição já está em causa devido à falta de um quinto elemento na equipa. Daí que a entrada desse quinto elemento deixaria de perturbar e destabilizar o regular e normal funcionamento do ... Tal já foi solicitado pelo Diretor Técnico do ... para manter o nível de funcionários protocolado com a Segurança Social”. (SN)
- 3.8** Saliente-se que as afirmações da entidade empregadora não são suscetíveis de fundamentar exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou fundamentar a impossibilidade de substituir a trabalhadora, dado que os argumentos invocados não demonstram em que medida, no serviço onde exerce atividade a trabalhadora requerente, a concessão do horário flexível provocaria um incorreto funcionamento por impossibilidade legal ou contratual de garantir o número necessário de elementos em cada turno, uma vez que a amplitude que é indicada, das 00h00 às 18h30, permite que seja elaborado o horário solicitado.
- 3.9** Ou seja, sendo competência do empregador a elaboração dos horários de trabalho, deve ter em conta não só a organização do serviço como também os direitos do(a)s trabalhador(a)s à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, [al. b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho] e, em caso de colisão de direitos subjetivos à conciliação de cada um(a) da(o)s trabalhadora(e)s, harmonizá-los, de forma a garantir um normal funcionamento do serviço.

3.10 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 05 DE ABRIL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.