

PARECER N.º 559/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à recusa de 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, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 1522/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 25/09/2017 da entidade empregadora ... , pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., Assistente Técnica nas consultas de

1.2. Através de requerimento próprio do hospital a trabalhadora solicitou, à entidade empregadora, a prática de horário flexível "de segunda a sexta das 8h às 17h," nos termos que se transcrevem:

"(...) Eu ... venho solicitar flexibilidade de horário por ser mãe de (...) com 9 anos de idade.

Atesto que vivo em comunhão de mesa e habitação com a menor.

Pretendo horário de segunda a sexta das 8h às 17h, apesar de fazer este horário, têm-me sido comunicados para fazer prolongamentos, estes mesmos prolongamentos afetam a minha vida pessoal.

O meu cônjuge tem dois empregos, anexo declarações, não lhe sendo possível acompanhar a menor.

A menor precisa de fazer piscina 3x por semana, mediante informação clínica que anexo.

Pretendo iniciar este horário em outubro de 2017.

(...)"

1.3. A entidade empregadora deu conhecimento à trabalhadora da intenção de recusa no requerimento da mesma, onde foram exarados os despachos do Serviço de Recursos Humanos e da Unidade ... nos termos que se transcrevem:

"A colaboradora atualmente está a exercer funções na consulta de ... cujo horário de funcionamento é das 08h00 às 19h00 de segunda a sexta-feira, sendo o secretariado assegurado por uma equipa de 3 elementos, 2 com entrada às 08h00 às 16h00/17h00 (de acordo com a carga horária contratada) e das 11h00 às 19h00. A AT ... tem atribuído por norma o horário das 08h00 – 17h00, contudo terá que efetuar pontualmente prolongamentos até às 19h00 (nas faltas imprevistas da colaboradora que assegura das 11h00 às 19h00) ou o horário das 11h00 – 19h00 em rotação com o 3.º elemento nas férias da colaboradora com o horário das 11h00 – 19h00, para que se garanta o regular atendimento e admissão à prestação de cuidados.

Assim sempre que possível e não implicando prejuízo para o serviço, já é atribuído atualmente á AT ... o horário solicitado."

1.4. Foi, ainda, aposto no mesmo documento, o despacho do Sr. Presidente do Conselho de Administração "Autorizado de acordo como parecer da ... e no respeito pelas necessidades do serviço." A trabalhadora teve conhecimento dos mencionados despachos por e-mail no dia 20 de setembro de 2017, de acordo com o que se transcreve: "Envio o despacho do Sr. Professor Doutor ..., ao pedido de flexibilidade de horário de ..., para conhecimento e devidos efeitos".

1.5. Do processo remetido à CITE consta o e-mail da trabalhadora, enviado à entidade empregadora no dia 25 de setembro de 2017, mencionando: "Tomei conhecimento do pedido de flexibilidade e não aceito a decisão. Agradeço que ajam em conformidade com a minha decisão".

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 com início às 8h00 e termo às 17h00, por ser o horário que pratica regularmente.
- 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, descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a.
- 3.3 Na verdade, o ... , não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, porquanto só alegam que “A AT ... tem atribuído por norma o horário da 08h00 – 17h00, contudo terá que efetuar pontualmente prolongamentos”, nem demonstram em que situações aquele serviço deixaria de ficar convenientemente assegurado, nem que os prolongamentos são efetuados, também, pelos outros/as trabalhadores/as uma vez que o hospital não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido.
- 3.4 Ainda que a trabalhadora pretenda exercer o direito até a sua filha perfazer 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** Informar que, sem embargo de outros efeitos, de acordo com o n.º 7 do artigo 57.º do Código do Trabalho, *o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência do motivo justificativo.*
- 3.6** 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, porquanto não fica demonstrado que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento daquela unidade.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- a)** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora, ... , relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares
- 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 ao ... , 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 11 DE OUTUBRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP).