Parecer N.º 594/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Processo n.º 1654/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 16/10/2017, da entidade ..., LDA. , um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora **...,** com a categoria profissional de Auxiliar de veterinária e rececionista.

1.2. A trabalhadora a exercer funções de auxiliar de veterinária e rececionista no ..., LDA. , solicitou, através de requerimento datado de 21/09/2017, a prática de horário flexível, nos termos que se transcreve:

"(...)

Iniciei a relação laboral com V.ª (s) Ex.ª(s) por contrato de trabalho a termo certo no dia 04 de Maio de 2015 pelo prazo de 6 meses, contrato esse que foi renovado por duas vezes, pelo período de 1 ano.
Como é do conhecimento de V.ª(s) Ex.3(s), sou mãe de 2 filhos menores, atualmente com as idades de 5 anos e 1 ano, conforme documentos que se juntam.
Sendo que, todos vivem comigo em comunhão de mesa e habitação, compondo estes e o meu cônjuge o meu agregado familiar, conforme se afere pelo Atestado emitido pela Junta de Freguesia do ....
Sucede que, não obstante o contrato de trabalho não o mencionar, V.ª(s) Ex.ª(s) têm exigido que o meu horário seja repartido durante dois dias da semana, para que ao Sábado eu possa igualmente prestar trabalho, o que atenta à idade dos meus filhos, me é de todo impossível efetuar.
Consagra a Constituição da República Portuguesa, no artigo 59.º n.º 1 al. b), que "Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito: A 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'.
Assim, venho pela presente, requerer a V.ª(s) Ex.ª(s), ao abrigo do disposto no artigo 56.º do Código de Trabalho, que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível pelo período de 3 anos, com o horário de Segunda a Sexta-Feira, das 10h00 às 20h00, com um período de descanso de duas horas, para prestar assistência imprescindível aos meus filhos menores de 12 anos. (...)"

1.3. Através de ofício datado de 29/09/2017, a entidade patronal comunicou a recusa do pedido, com os fundamentos seguintes:

"(...)

Relativamente ao seu pedido que denomina de Flexibilidade de Horário, no qual V Exa. refere que pretende, de 2 a 6 feira, cumprir um horário que se situe entre as 10 horas e as 20 horas, com um período de descanso de 2 horas, justificando com a necessidade de prestar assistência imprescindível aos filhos menores de 12 anos, mais requerendo V. Exa. que essa flexibilidade vigore por um período de 3 anos.

Procedemos à cuidada análise do seu pedido e, nessa sequência vimos pela presente comunicar-lhe que não podemos aceitar o seu pedido.

Efetivamente, com o horário que pretende, deixará de trabalhar ao sábado, como previsto e acordado, no período da manhã — l0h-13h, sendo que nos deixará sem quaisquer recursos pessoais para colmatar a sua falta, uma vez que como bem sabe, é a única trabalhadora desta sociedade, para além da Médica Veterinária, não existindo outra pessoa que possa substitui-la para efetuar as tarefas inerentes à sua categoria profissional e para as quais foi contratada.

Também é do seu total conhecimento - que ao sábado de manhã é o dia e período de maior afluência de clientes na nossa clínica, e desempenhando V. Exa as funções Auxiliar de Veterinária e de rececionista, nunca poderemos prescindir da sua presença neste período, porque é essencial ao bom funcionamento da clínica.

Ao que acresce que ter-se-ia eventualmente de contratar outra pessoa, o que acarretaria mais custos para a sociedade, os quais seriam incomportáveis.

Não obstante a alegação de necessidade de prestar assistência imprescindível aos seus filhos menores, cumpre ainda informar que não juntou e deveria juntar comprovativo de mapa de horário do seu marido, por forma a analisar a impossibilidade do outro progenitor poder prestar a assistência devida aos filhos menores de ambos.

Acresce ainda, apenas a título de esclarecimento que o período solicitado de 3 anos, nunca poderá ser aceite, uma vez que como alega, apenas é mãe de duas crianças menores de 12 anos.

Em face ao que foi acima exposto, informamos que pode apresentar uma apreciação escrita relativamente à presente comunicação, no prazo máximo de 5 dias a partir da data da receção desta carta. Após o decurso deste prazo sem qualquer informação da sua parte, este documento será remetido para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no

Emprego. (...)"

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação da trabalhadora à intenção de recusa, datada de 09/10/2017, nos seguintes termos:

"(...)

Fundamentou V.ª Ex.ª a intenção de recusa, nomeadamente, no facto, de deixando de trabalhar ao sábado, ficará sem quaisquer recursos pessoais para colmatar a minha ausência, uma vez que sou a única trabalhadora dessa sociedade, para além da Médica Veterinária.

Antes de mais, não posso deixar de notar, que tal não corresponde com o motivo justificativo no qual se baseou para se socorrer aquando da minha contratação, de um contrato a termo certo. Efetivamente, consta do mesmo, que o referido contrato foi ditado por um previsível aumento excecional de movimento comercial, subentende-se, pois, que seria assim um reforço de recursos pessoais.

Não obstante, conforme já mencionado no meu pedido de flexibilidade de horário, a obrigação de prestação de serviço ao sábado não decorre do contrato, tendo-o apenas efetuado num ato de boa vontade e cooperação com V.ª Ex.ª.

Sucede que de momento, reitero, necessito de prestar assistência imprescindível aos meus filhos menores de 5 e 1 ano, sendo-me por isso impossível prestar trabalho ao Sábado, dai ter solicitado neste sentido a colaboração de V.ª Ex.ª. (...)"

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 *"politicas 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 solicita trabalhar em regime de horário flexível, *de Segunda a Sexta-Feira, das 10h00 às 20h00, com um período de descanso de duas horas"* para prestar assistência imprescindível aos filhos menores de 12 anos.

3.2 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.

3.3 A entidade empregadora indefere o pedido, referindo, que "*uma vez como bem sabe, é a única trabalhadora desta sociedade, para além da Médica Veterinária, não existindo outra pessoa que possa substituí-la para efetuar as tarefas inerentes à sua categoria profissional e para as quais foi contratada".*

3.4 É de referir que a lei exige que, em caso de recusa, o interesse do serviço seja fundamentado em razões imperiosas, e, portanto, a fixação do horário de trabalho de um/a trabalhador/a pela entidade empregadora, conforme é sua competência, deve ser tida em conta e não por em causa o funcionamento do serviço, cuja regulamentação é definida pela entidade empregadora.

3.5 Analisando a resposta da entidade empregadora, verifica-se que apresenta razões imperiosas do funcionamento do serviço, pois alega que a trabalhadora foi contratada em novembro de 2015 *"por previsível aumento excecional de*

movimento comercial" com a categoria de auxiliar de veterinária e rececionista e que é a única funcionária com aquelas funções. No anexo A-Quadro de Pessoal, junto ao processo, verifica-se que só existem 3 (três) trabalhadoras, sendo duas médicas veterinárias em que uma delas é a sócia gerente e a trabalhadora requerente.

3.6 Compete à entidade empregadora no âmbito das suas competências gestionárias, ponderar todos os direitos e interesses em presença, fazendo a sua apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundadamente ponderosas. E a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida pessoal e familiar e o correspondente dever do empregador de a promover, impõe que, na elaboração dos horários de trabalho, este o garanta, na medida do que for possível.

3.7 Todavia, a elaboração dos horários de trabalho em concreto de cada um/a trabalhador/a não pode afetar o regular funcionamento organizacional, o que, no caso não se verificaria, conforme a entidade empregadora alega e fundamenta, de acordo com o transcrito no objeto do presente parecer, designadamente no ponto 1.3.

3.8 Acresce que a trabalhadora indica no requerimento o início e termo do período normal de trabalho diário, porém sendo a única auxiliar de veterinária/rececionista, e, *ao sábado de manhã é o dia e período de maior afluência de clientes na clínica*, resultaria um período de tempo a descoberto entre as 10h00 e as 13h00.

3.9 Portanto, a entidade patronal demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o funcionamento do serviço, verificando-se a existência do período de tempo, sábado das 10h às 13h00, que deixaria de ficar convenientemente assegurado, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido pela requerente.

3.10 Assim, considera-se que, em concreto, a recusa está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

IV – CONCLUSÃO

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

a) Emitir parecer prévio favorável à intenção de recusa pela entidade ..., **..., LDA.** do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, apresentado pela trabalhadora **...,**

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 08.11.2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM O VOTO CONTRA DA CONFEDERÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN) QUE APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

"A CGTP vota contra por considerar que a recusa não está suficientemente fundamentada tendo em conta que a gerente da empresa também é médica veterinária, não estando esclarecido no processo que funções esta desempenha na empresa e que assim não seja viável conceder o horário flexível solicitado.".