

PARECER N.º 681/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 1880/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 13.11.2017 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de ajudante de .../....

1.2. Através de requerimento rececionado pela entidade empregadora em 19.09.2017, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“Exma. Sra.,

..., ajudante de .../..., a exercer funções no Serviço de ..., na instituição que V.ª Ex.ª superiormente dirige, vem, nos termos do disposto no artigo 59.º, al. b), da Constituição da República Portuguesa, 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, solicitar a V. Exa. que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência imprescindível a filho menor, com quatro anos de idade, conforme cartão de cidadão que ora se anexa, pelo período de dois anos. Na verdade, a ora signatária, em virtude da constante rotatividade dos turnos, vê-se impossibilitada de conciliar a sua vida profissional com a familiar e pessoal, o que lhe tem causado um forte e sério desgaste físico e psicológico. Destarte, solicita a ora signatária que, a partir do trigésimo dia após a receção da presente carta, lhe seja atribuído um dos seguintes horários de trabalho:

- *Das 09:00 horas às 17:00 horas (período de descanso de 30 minutos incluídos no horário de trabalho);*

Ou

- *Das 09h00 às 13h00 e 14h00 às 18h00 (com pausa para almoço das 13h00 às 14h00);*

Ou

- *Das 12h00 às 20h00 (período de descanso de 30 minutos incluídos no horário de trabalho);*

Declara ainda, para o presente efeito, que a menor vive em comunhão de mesa e habitação com a trabalhadora, ora requerente.

Mais informa a ora signatária que a partir do trigésimo dia após a receção da presente carta, deixa de produzir efeitos o acordo celebrado com V. Exas, cumprindo a mesma a carga horária de oito horas diárias, diurnas.

(...)"

1.3. Relativamente a este pedido veio a entidade empregadora em 06.10.2017, notificar a trabalhadora da intenção de recusar o solicitado de acordo com o que a seguir sucintamente se reproduz:

"Acusamos a receção da Vossa carta relativa ao pedido de horário flexível e vimos, pelos presente, comunicar a Vossa Excelência que temos intenção de recusar o Vosso pedido de trabalhar no referido regime de horário de trabalho flexível.

Em primeiro lugar, porque apesar de Vossa Excelência solicitar um horário flexível, a verdade é que aquilo que solicita não corresponde ao conceito de horário flexível previsto na lei.

(...)

Por esse motivo, a ... entende que não está obrigada a atribuir a Vossa Excelência um dos horários solicitados, manifestando, desde já, a sua recusa em aceitá-los.

Acresce que, existem exigências imperiosas do funcionamento da Instituição que obstam à atribuição horários que Vossa Excelência solicita.

Como é do Vosso conhecimento, toda a organização do trabalho e do

funcionamento do ..., nomeadamente a organização do trabalho das trabalhadoras com a categoria de ajudante de ... e ..., é feita em regime de turnos (das 07h00 às 14h00; das 14h00 às 21h00 e das 21h00 às 08h00 ou 09h00 - este último turno de trabalhadores que trabalham em regime de horário concentrado). Atentas as exigências legais e de facto relativas ao número de ajudantes de ... e centro dia necessário por número de utentes, uma diferente organização do tempo de trabalho implicaria a contratação de mais um número significativo de trabalhadores, o que é incomportável para a sustentabilidade financeira da Instituição.

Embora a ... seja da opinião que o artigo 56.º do Código do Trabalho não se aplica a este pedido de alteração de horário de trabalho, por cautela, seguir-se-á o procedimento previsto no artigo 57.º do Código do Trabalho. Em observância desse procedimento, concede-se a Vossa Excelência um prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta para se pronunciar sobre os motivos de recusa invocados pela entidade empregadora. Após o decurso desse prazo sem qualquer declaração de Vossa Excelência, este documento será submetido à apreciação da COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO, para que esta entidade emita o parecer previsto no n.º 6 do artigo 57.º do CT.

Acresce que Vossa Excelência assinou um acordo de trabalho em horário de regime concentrado que vigorará até ao próximo dia 31 de dezembro de 2017, acordo cujo incumprimento implicará graves prejuízos para a Instituição.

(...)".

- 1.4. Do processo remetido à CITE consta uma carta de 13.10.2017 onde trabalhadora reformula o pedido, nos seguintes termos:

(...)

Exma. Sra.,

Acuso a receção da vossa resposta, a qual muito agradeço. Depois de a analisar, cumpre informar V. Exa. que mantenho a minha intenção de beneficiar do regime de horário de trabalho flexível, nos termos do disposto no artigo 59.º, al. b), da Constituição da República Portuguesa, 56.º do Código do Trabalho, e demais

normas legais e regulamentares aplicáveis. Com efeito, tendo em conta que expressamente informo que a partir de dezembro corrente ano, deixa de vigorar acordo horário concentrado, prestando o meu trabalho em regime de oito horas diárias, diurnas, solicito a V. Exa., que considere a possibilidade de, a partir de 01 de janeiro de 2018, prestar o meu trabalho no horário das 13h às 21h (8 horas diárias), uma vez que o principal inconveniente nos meus horários de trabalho se prende com a impossibilidade de cumprir com as minhas responsabilidades enquanto mãe até que abra a pré-escola onde se encontra minha filha menor, o que só acontece às 08.45 e me tem levado a recorrer à ajuda de terceiros.

Todavia, informo que me encontro disponível para uma sugestão da vossa parte para um horário que seja mais conveniente a V. Exa., desde que não afete os meus direitos e as minhas responsabilidades enquanto mãe, devendo sugerir um horário, que não coincida com períodos de tempo em que não tenha com quem deixar a minha filha menor, ou caso coincida, que seja estipulado:

- a) Um ou dois períodos de presença obrigatória;*
- b) Período para início e termo do trabalho normal diário (por forma a poder adaptar a hora de entrada da minha filha menor na pré-escola);*
- c) Período para intervalo de descanso;*

Tudo isto com vista a poder conciliar a minha vida profissional com a familiar.

Para o efeito, desde já dou por integralmente reproduzido o teor da carta enviada que antecede, designadamente o facto de a minha filha, de 4 anos, conforme cópia do carrão de cidadão já enviada, viver em comunhão de mesa e habitação comigo e, ainda o facto de com os horários que me têm sido atribuídos não conseguir conciliar a minha vida profissional com a vida familiar.

Acresce que não se vislumbram exigências imperiosas de funcionamento da instituição que obstem à atribuição do regime de horário de trabalho flexível, ao contrário do afirmado por V. Exa., uma vez que a referida instituição dispõe de recursos humanos suficientes.

(...)"

- 1.5.** Na sequência desta reformulação do pedido de horário flexível, a entidade empregadora, mediante carta de 02.11.2017, notificou a trabalhadora da

intenção de recusa, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Acusamos a receção da Vossa carta relativa ao pedido de horário flexível e vimos, pelo presente, comunicar a Vossa Excelência que temos intenção de recusar o Vosso pedido de trabalhar no referido regime de horário de trabalho flexível.

Como já foi transmitido a Vossa Excelência, existem exigências imperiosas do funcionamento da Instituição que obstam à atribuição do horário que Vossa Excelência solicita ou mesmo do horário flexível.

Como é do Vosso conhecimento, toda a organização do trabalho e do funcionamento do ..., nomeadamente a organização do trabalho das trabalhadoras com a categoria de ajudante de ... e ..., é feita em regime de turnos (das 07h00 às 14h00; das 14h00 às 21h00 e das 21h00 às 08h00 ou 09h00 — este último turno de trabalhadores que trabalham em regime de horário concentrado). Atentas as exigências legais e de facto relativas ao número de ajudantes de ... e ... necessário por número de utentes, uma diferente organização do tempo de trabalho implicaria a contratação de mais um número significativo de trabalhadores, o que é incomportável para a sustentabilidade financeira da Instituição.

Não é admissível que a instituição não garanta que, no início de cada turno, não esteja presente para prestar o seu serviço o número de ajudantes de ... e ... legalmente exigidos, pelo que o serviço não é compatível com a flexibilização do horário nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho.

No entanto, a ... é sensível à dificuldade de Vossa Excelência e na senda do espírito de cooperação que mantém com os seus colaboradores, vem propor a Vossa Excelência que o Vosso horário passe a ser cumprido no regime dos seguintes turnos:

- 8h00-15h00 (7horas)*
- 14h00-21h00 (7horas)*
- 13h00-21h00 (8horas)*

Aguardamos que Vossa Excelência, num prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta, se pronuncie sobre o novo horário proposto ou sobre os motivos de recusa invocados pela entidade empregadora. Após o decurso desse prazo sem qualquer declaração de Vossa Excelência, este documento será submetido à apreciação da COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO, para que esta entidade emita o parecer previsto no n.º 6 do artigo 57.º do CT.”

- 1.6. Em 09.11.2017, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, nos seguintes termos:

“Exma. Sra.,

Acuso a receção da vossa resposta, a qual muito agradeço. Depois de a analisar, cumpre informar V. Exa. que mantenho a minha intenção de beneficiar do regime de horário de trabalho flexível, nos termos do disposto no artigo 39º, al. b), da Constituição da República Portuguesa, 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis. Assim, atenda a proposta de V. Exa., informa-se que a mesma não satisfaz as necessidades da trabalhadora, ora signatária. Na verdade, apenas um dos horários propostos - 13h-21h - permite que haja conciliação da vida profissional com a familiar, pelo que desde já se solicita a realização apenas do mesmo ou a proposta de um outro, também de oito horas diárias, capaz de ir ao encontro das necessidades da ora signatária. Acresce que, ao abrigo do disposto no artigo 43.º da convenção coletiva aplicável, impõe-se o gozo de um dia de descanso semanal obrigatório e um complementar, pelo que necessário é que nos cinco dias de trabalho semanal o horário de trabalho seja composto por oito horas diárias.

Mais uma vez, crê a ora signatária que não se vislumbram exigências imperiosas de funcionamento da instituição que obstem á atribuição do regime de horário de trabalho flexível, ao contrário do afirmado por V. Exa., uma vez que a referida instituição dispõe de recursos humanos suficientes.”

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.
- 2.13. No processo ora em apreciação, a trabalhadora reformulou o pedido e em 13.10.2017 requereu autorização de trabalho em regime de horário flexível, a partir de 01 de janeiro de 2018, compreendido entre as 13:00h e as 21:00h.
- 2.14. Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.
- 2.15. A entidade empregadora alega que *“(...)existem exigências imperiosas do funcionamento da Instituição que obstam à atribuição do horário que Vossa Excelência solicita ou mesmo do horário flexível (...)”,* pelo que *“(...)a organização do trabalho das trabalhadoras com a categoria de ajudante de ... e ..., é feita em regime de turnos (das 07h00 às 14h00; das 14h00 às 21h00 e das 21h00 às 08h00 ou 09h00 — este último turno de trabalhadores que trabalham em regime de horário concentrado). Atentas as exigências legais e de facto*

relativas ao número de ajudantes de ... e ... necessário por número de utentes, uma diferente organização do tempo de trabalho implicaria a contratação de mais um número significativo de trabalhadores, o que é incomportável para a sustentabilidade financeira da Instituição.”.

- 2.16. Ainda em sede de intenção de recusa a ...veio propor à trabalhadora laborar “(...) no regime dos seguintes turnos:
- 8h00-15h00 (7horas)
 - 14h00-21h00 (7horas)
 - 13h00-21h00 (8horas)”

- 2.17. Nesta senda, a trabalhadora requerente, na sua apreciação, afirma que “apenas um dos horários propostos - 13h-21h - permite que haja conciliação da vida profissional com a familiar, pelo que desde já se solicita a realização apenas do mesmo ou a proposta de um outro, também de oito horas diárias, capaz de ir ao encontro das necessidades da ora signatária.”

- 2.6. A este propósito importa referir que o pedido da trabalhadora –13:00h às 21:00h- encontra compatibilidade num dos turnos propostos pela entidade empregadora na notificação da intenção de recusa, bem como se verifica a existência do referido horário pretendido no mapa de pessoal/horários anexo ao processo.

- 2.7. Assim, considera-se que a recusa não se encontra 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 ou na impossibilidade de substituição da trabalhadora requerente, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento.

Com efeito, a ...não alega de forma clara 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 por aquela trabalhadora requerente.

- 2.18. Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

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 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 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 06 DE DEZEMBRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM DE ACORDO COM A LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.