

PARECER N.º 133/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 338 – FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 23/02/2017, do ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., Assistente Técnica.

1.2. Através de requerimento datado de 01/02/2017, a trabalhadora ... solicitou a atribuição de horário flexível, rececionado pela entidade empregadora em 07/02/2017, nos termos que se transcrevem:

“(...)

1 A requerente vive em comunhão de mesa e habitação com o seu filho, ..., com 5 meses de idade.

2. A requerente pratica horários rotativos, alternando, diariamente, com manhãs, tardes e noites, em todos os dias da semana.

3. Como trabalha no serviço de urgência será difícil praticar um horário que lhe permita criar rotinas próprias da idade do filho e proporcionar-lhe o acompanhamento necessário e devido.

4. Em termos familiares os cuidados a prestar ao menor estão entregues à responsabilidade da requerente, a quem compete realizar todas as tarefas inerentes à prestação de cuidados ao filho.

5. Para além do que não tem retaguarda familiar, seja dos avós maternos ou paternos.

6. Como foi mãe recentemente está a gozar o período de férias vencido do ano passado e no regresso irá beneficiar da redução de duas horas para amamentação no período normal de trabalho.

7. Com o intuito de preparar esse regresso ao serviço vem requerer a atribuição de um horário que lhe permita conciliar as responsabilidades profissionais sem falhar como mãe.

8. Como mãe e porque tem de trabalhar não quer descurar o acompanhamento de que o filho precisa. Quer ter condições para lhe criar um ambiente de estabilidade e com o respeito pelas rotinas próprias para a idade.

9. Além do que, depois do encerramento do berçário (no máximo às 19h30) não tem quem o possa ir buscar e ficar com ele. Situação que se estende aos fins de semana porque o Berçário está encerrado.

10. Pelas razões apontadas é fundamental a atribuição de horário de trabalho, que contemple apenas serviço diurno, em dias úteis, por só assim poder garantir o acompanhamento do seu filho, menor de 12 anos de idade.

11. Nesse sentido, a requerente mostra desde já toda a disponibilidade para mudar para um local de trabalho onde possa realizar trabalho diurno, a ser fixada entre as 8h e as 19h, apenas em dias úteis

Termos em que, por preencher os requisitos previstos na lei, requer a concessão do horário que lhe permitirá acompanhar o seu filho menor de 12 anos.”

1.3. A entidade empregadora a 15 de fevereiro de 2017, enviou para o e-mail profissional da trabalhadora requerente a recusa ao pedido nos termos que se transcrevem:

Vimos por este meio levar ao conhecimento de V. Ex.^a que, o pedido do horário flexível para a assistência a filhos menor, mereceu o seguinte despacho que se anexa.

A área administrativa do Serviço de Urgência (SU) funciona 24 horas sobre 24 horas, sendo parte integrante do SU. Nesse sentido, qualquer restrição, naquela área, em termos de horário de funcionamento ou de número de profissionais por turno, é causa de perturbação no cumprimento da missão do SU.

A elaboração de escalas, em que um dos funcionários tenha um horário das 08 horas às 19 horas, apenas em dias úteis, não é possível, portanto, sem interferir de forma lesiva no horário dos outros profissionais, ou até na sua legalidade.

Acresce que o outro progenitor tem um horário similar ao pedido, quando a lei estabelece que não deve ter um horário flexível.

Sem prejuízo do exposto estamos disponíveis para aceitar a troca da funcionária por outra com as mesmas capacidades, permitindo que a requerente trabalhe num serviço que lhe proporcione o horário pretendido.

1.4. A trabalhadora apresenta apreciação em 22 de fevereiro de 2017.

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, ..., Assistente Técnica no serviço de urgência, pede autorização para praticar o horário entre as 8h00 e as 19h00, *“apenas em dias úteis, por só assim poder garantir acompanhamento do seu filho, menor de 12 anos de idade”*, e mostrando *“toda a disponibilidade para mudar para um local de trabalho onde possa realizar trabalho diurno”*.
- 3.2** A trabalhadora foi informada da intenção de recusa ao pedido formulado para trabalhar em regime de horário flexível, via e-mail (15/02/2017), através do documento elaborado pelo Diretor do Serviço de Urgência, dirigido ao Diretor da UAG e UMI, a informar da *“disponibilidade para aceitar a troca da funcionária por outra com as mesmas capacidades”*.
- 3.3** Sobre a mencionada informação foi exarado o despacho *“Ao ... que a ... e ... concorda com a posição da SU”*.
- 3.4** O Serviço de Gestão de Recursos Humanos, através de informação n.º ..., solicita ao serviço ... da ... que se pronuncie sobre o pedido da trabalhadora ... Menciona ainda, aquela informação, que *“da decisão proferida deve ser dado conhecimento por escrito à trabalhadora, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido”*. Há que referir que esta informação é datada de 17/02/2017 e a mencionada trabalhadora foi informada da recusa a 15/02/2017, a meio do processo de verificação da, eventual, possibilidade da troca de funcionárias.

3.5 A trabalhadora na sua apreciação alega que “*As razões invocadas pelo Diretor do Serviço de Urgência para obstaculizar o direito à realização de um horário compatível à conciliação com as necessidades familiares não podem ser admitidas como justificação (...) No entanto, a exponente revelou no seu requerimento total disponibilidade para trabalhar em qualquer outro serviço do ...;*

E, é do conhecimento de todos que no ... há serviços que funcionam com horários compatíveis com o requerido pela exponente e que nesses trabalham colegas que não vivem a realidade/circunstâncias da exponente.

Está em causa uma impossibilidade objetiva de estar disponível para além do horário de funcionamento da creche que, se não for respeitado, porá em causa o acompanhamento de um bebé”.

3.6 Pelo exposto e verificados os motivos alegados pela entidade empregadora, transcritos no objeto do presente parecer, não resultam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse mesmo funcionamento, uma vez que não são concretizados 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.

3.7 Assim, considera-se que, em concreto, a recusa não 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 desfavorável à intenção de recusa pela entidade ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, apresentado 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 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 22 DE MARÇO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM O VOTO CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP).