

## PARECER N.º 224/CITE/2017

**Assunto:** Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a 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 566/FH/2017

### I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 05/04/2017, da empresa ..., **S.A.** um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., assistente de ...

1.2. Através de e-mail datado de 20 de março de 2017, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível das 09h00 às 19h00 nos termos que se transcrevem:

*(...) Venho por este meio solicitar horário flexível entre as 9 e as 19h, até aos 12 anos de idade, de acordo com o artigo 56.º e 57.º do código de trabalho, devido a ter uma menor em comunhão de mesa e habitação, conforme é indicado no anexo, onde indica a composição do agregado familiar, nascida a 21 de junho de 2016, pois não possuo ninguém que possa cuidar da mesma, devido ao pai possuir um horário rotativo, pois é ..., em que pode trabalhar desde as 00h e as 24h, não podendo contar com ele para ficar com a minha filha.*

*Sendo que os familiares que possam cuidar da mesma têm também horários rotativos, não posso contar com os mesmos para prestar apoio a partir das 19h.*

*Tendo em vista esta situação, não consigo mesmo fazer horários a partir das 19h.  
(...)"*

1.3. Através de carta datada de 24/03/2017 a entidade empregadora comunicou a

recusa do pedido, com os seguintes fundamentos:

*“(...) Em resposta ao pedido que nos endereçou e depois de adequada ponderação sobre a viabilidade de acomodar o horário solicitado ao funcionamento do ... e sobre as consequências que daí adviriam, concluímos que o referido pedido não pode ser aceite por exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa.*

*Com efeito, o funcionamento do ... assenta numa organização e gestão rigorosa dos horários/escalas/turnos de forma a não serem comprometidos os níveis de serviço acordados com o cliente que implicarão multas pesadas para a empresa podendo, inclusive, comprometer o cumprimento do contrato e, nesse caso, a sua continuidade.*

*Ora, atualmente, no referido ... exercem funções cerca de 85 Mães/Pais com filhos menores de 12 anos que podem fazer o mesmo pedido que nos foi por si endereçado, caso a empresa aceite aplicar um horário flexível a uma trabalhadora abre um precedente que pode inviabilizar o funcionamento do ... uma vez que corre o risco de ter mais 84 pedidos (efeito dominó) que, por questões de equidade terá que aceitar, o que, a concretizar-se, inviabilizará o funcionamento do ....*

*Acresce que, a ... tenta promover dentro das suas equipas uma política de equidade, optando pela rotatividade de horários e de folgas, permitindo, inclusive, na construção das escalas de um mês para o outro que os próprios colaboradores indiquem em que dias querem folgar e na maioria dos casos acedendo a essas escolhas.*

*Sucede que, também essa rotatividade equitativa ficará comprometida se fossem concedidos pedidos de horários flexíveis. Aliás, a referida flexibilidade seletiva implicaria que fossem sacrificados outros colegas que teriam que estar presentes nos períodos de ausência daí decorrentes, comprometendo os níveis de motivação dos recursos humanos dedicados ao projeto.*

*Pelos motivos expostos não nos é possível aceder ao seu pedido. (...)*

1.4. Do processo remetido à CITE não 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:
- Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
  - 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;
  - 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 *“entre as 9 e as 19h, até aos 12 anos de idade, (...) pois não possui ninguém que possa cuidar da mesma (...).”*
- 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, descuidar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a.

- 3.3 A entidade empregadora alega que *“no referido ... exercem funções cerca de 85 Mães/Pais com filhos menores de 12 anos que podem fazer o mesmo pedido, que nos foi por si endereçado. Caso a empresa aceite aplicar um horário flexível a uma trabalhadora abre um precedente (...) uma vez que corre o risco de ter mais 84 pedidos (efeito dominó).” (SN)*
- 3.4 Há que referir a este respeito que o legislador instituiu o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.
- 3.5 Ora, a amplitude de 10 horas de trabalho proposta pela trabalhadora é suficiente para a entidade empregadora determinar que o horário de termo seja às 19h00, porquanto existir um turno que termina a essa hora, de acordo com o mapa de horário do mês de abril, enviado pela entidade empregadora.
- 3.6 Após análise do referido mapa de horário de trabalho do mês de abril, depreende-se que a maior incidência de trabalhadores exerce a atividade das 9h00 às 18h00. Num total de 246 trabalhadores, só 32 trabalhadores/as praticam o horário das 10h00 às 19h00, pelo que, o argumento da entidade empregadora transcrito no ponto 3.3, da análise do presente parecer, não colhe, porquanto como descrito no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido no

Processo n.º 505/09.8TTMTS.P1, de 23.05.2011, que expressamente esclareceu que: *“A autora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, mas em meras conjeturas, em factos e efeitos futuros que não sabe, nem pode saber, se virão ou não a suceder. (...) Ora não resulta do alegado pela A. que os interesses que pretende salvaguardar sejam interesses imperiosos, ou seja, que não possam ser satisfeitos apesar do reconhecimento à ré da flexibilidade de horário, (...), a dificuldade de conciliação dos horários de todos de modo a perfazer um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir. (...)”*.

- 3.7** Ainda que a trabalhadora pretenda exercer o direito até que a sua filha mais nova perfaça 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).
- 3.8** Por outro lado, a entidade patronal, ao dizer que *“tenta promover dentro das suas equipas uma política de equidade”*, explicita, de forma genérica, uma prática usual, mas não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ..., põe em causa o funcionamento do serviço, assim como não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 3.9** 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 formulada pela ..., **S.A.**, 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 ..., S.A., 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 03 MAIO DE 2017 CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**