PARECER N.º 381/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do 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.

Processo n.º 1014/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 29/06/2017, do **...**, um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora **...,** Auxiliar de ação direta.

1.2. Através de requerimento datado de 20/02/2017 e rececionado em 21/02/2017 pela entidade empregadora, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

Eu ... a desempenhar funções de Ajudante de Ação Direta na ... na instituição que V." EX.U superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.° do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V. Ex.° que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível ás minhas filhas menores de doze anos, até a minha filha mais nova completar 12 anos, o seguinte horário de trabalho:

a) Turnos rotativos da tarde (das 16:00 horas às 24:00 horas) e turno da noite (das 00:00 horas às 08:00 horas)

b) De 2.ª feira a 6.ª feira em dias úteis.

Que quando escalada no turno da tarde o possa fazer em regime flexível das 14:00 horas às 18:00 horas (entrada) e das 22:00 horas às 24:00 horas (saída). Constituído esse horário por uma componente fixa de 4horas das 18:00 horas às 22:00.

c) Que no máximo seja escala para 10 noites por mês, sendo que o ideal seria apenas 8 noites.

Pretendo que este horário se inicie dentro de 30 dias.

Declaro que as menores: ... nascida a .../2005 e ...o nascida a .../2009 vivem em comunhão de mesa e habitação comigo.

Declaro que o pai das menores também exerce atividade profissional.

Pretendo efetuar o horário por turnos fazendo o turno da tarde e o turno da noite, sendo que este pedido tem como intuito conciliar a minha atividade profissional a minha vida familiar, sem descorar os deveres laborais a que estou obrigada com o objetivo de poder cumprir os deveres que me incumbem como progenitora e permitir o acompanhamento imprescindível das minhas filhas quer em situações relacionados com doença, com consultas médicas, prática desportiva e as reuniões da escola e as atividades lúdicas.

(...)"

1.3. Através de carta registada com aviso de receção de 19/06/2017, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa do pedido, com os seguintes fundamentos:

"(...)

Acusamos receção de vi carta datada de 1 de junho de 2017 que mereceu a n/ melhor atenção.

Esta instituição celebrou com V. Exa contrato de trabalho em setembro de 2016, atribuindo-lhe a categoria de auxiliar de ação direta ficando afeta à ....

À data da contratação foi V. Exa informada da necessidade de estabelecer horários rotativos e ou por turnos de modo a assegurar a enunciada resposta social, sendo que à data conhecia já V. Exa das questões que agora nos coloca, sendo que sobre tais circunstancias e dificuldades de gestão familiar nada referenciou a esta instituição.

Liminarmente, se informa que V. Exa na comunicação que nos faz chegar não cumpre com o enunciado no art.º 57 n.º 1 do CT, sendo que como determina o art.º 56 n.º 3 do CT sempre seria ao empregador que caberia a organização do tempo de trabalho.

Não obstante, sem prescindir nem conceder,

Relevará da exposição que nos faz chegar, (que não remete para qualquer disposição legal que enquadre e concretize o pedido) se não alcança como o horário que propõe lhe seja atribuído, pode auxiliar nas responsabilidades familiares, designadamente na efetiva assistência a duas crianças de 12 anos e 8 anos.

Merecendo a melhor consideração o que nos expõe, somos pelo presente e nos termos e para os efeitos do preceituado no art.º 57 n.º 3 e 4 do Código do Trabalho a informar que não será possível atender ao seu pedido, porquanto, tem este Centro afetas ao seu quadro colaboradoras, todas elas com responsabilidades familiares, com crianças menores de 12 anos e bem assim algumas Mães com crianças de tenra idade e até em amamentação.

Esta Instituição pugna pelo maior conforto e proteção à família e sempre que possível toma medidas de auxilio, designadamente em situações de inequívoca necessidade e sempre com critérios de equidade e justiça com os demais colaboradores.

Nestes termos e neste momento como exposto não tem esta instituição como atender ao que solicita, determinado que é por exigências imperiosas do

funcionamento da resposta social a que esta afeta onde é imprescindível a presença de V. Exa nos horários definidos e contratados.

Com efeito o pleno e eficaz funcionamento daquela resposta social depende da plena articulação entre todos os colaboradores ao serviços e afetos àquele departamento, sendo indispensável o exercício integral do seu horário de trabalho, não podendo esta instituição substituir V. Exa nos períodos em que pretende flexibilizar o horário.

Dar-se-á cumprimento ao preceituado no art.º 5 do art.º 56 do CT, logo e se, rececionado a apreciação de V. Exa., seguindo-se os demais termos."

1.4. A requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa, reiterando o seu pedido de horário flexível e refutando argumentos da entidade empregadora.

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 requer autorização de trabalho em regime de horário flexível *"por turnos rotativos da tarde (das 16:00 horas às 24:00 horas) e turno da noite (das 00:00 horas às 08:00 horas) de 2.ª feira a 6.ª feira em dias úteis.*

Que quando escalada no turno da tarde o possa fazer em regime flexível das 14:00 horas às 18:00 horas (entrada) e das 22:00 horas às 24:00 horas (saída). Constituído esse horário por uma componente fixa de 4 horas das 18:00 horas às 22:00.

Que no máximo seja escala para 10 noites por mês, sendo que o ideal seria apenas 8 noites."

3.2 A entidade empregadora alega que aquela pretensão *"não cumpre com o enunciado no art.º 57 n.º 1 do CT, sendo que como determina o art.º 56 n.º 3 do CT sempre seria ao empregador que caberia a organização do tempo de trabalho"*

3.3 O entendimento apresentado pela entidade empregadora sobre a classificação do pedido não tem fundamento, visto que o pedido da trabalhadora se adequa à redação do artigo 56.º do Código do Trabalho, em especial o seu n.º 1, que estabelece que a trabalhadora tem de *indicar as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário*. E é isso que a trabalhadora faz.

3.4 Entende-se por período normal de trabalho, nos termos definidos no Artigo 198.º do Código do Trabalho "O tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho."

3.5 Refira-se que, de acordo com o exposto é de entender que embora caiba à entidade empregadora a elaboração do horário de trabalho flexível (n.º 3 do

artigo 56.º do CT) nada obsta a que o/a requerente desse horário flexível por motivo de responsabilidades familiares indique, no seu pedido, os períodos de trabalho e de não trabalho que melhor servem a conciliação da sua vida profissional com a sua vida familiar.

3.6 E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

3.7 Como ensina o Professor Monteiro Fernandes *"o horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e de saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso"*[1].

3.8 Ora, atentando a que na previsão legal contida no artigo 56.º n.º 2 do Código do Trabalho é utilizada a expressão "período normal de trabalho diário", deve, pois, ser entendida como abrangendo tanto os dias da semana em que o/a trabalhador/a pretende trabalhar como os dias da semana em que não pretende exercer atividade profissional, de modo a que lhe seja permitida a conciliação trabalho/família. Assim sendo, o pedido afigura-se corretamente formulado.

3.9 Na verdade, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal, mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

[1] António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho,* Almedina, 12ª edição, pág. 336.

3.10 Mais alega a entidade empregadora que *"não será possível atender ao seu pedido, porquanto, tem este Centro afetas ao seu quadro colaboradoras, todas elas com responsabilidades familiares, com crianças menores de 12 anos e bem assim algumas Mães com crianças de tenra idade e até em amamentação."*

3.11 Efetivamente, a entidade empregadora não esclareceu quantos trabalhadores/as tem ao seu serviço e que desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente. Refere somente no oficio remetido a esta Comissão que *"esta instituição tem 13 trabalhadoras"* Nada referindo quantos trabalhadores/as são necessários em cada turno e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do serviço onde está afeta a trabalhadora requerente.

3.12 A trabalhadora na alegação refuta os fundamentos da entidade empregadora, designadamente, *"os argumentos utilizados não estão fundamentados para o indeferimento do meu pedido horário flexível. Para além disso existem outras colaboradoras sem filhos menores, colaboradores sem filhos com menos de 12 anos que podem cumprir com o eficaz funcionamento da Instituição. Pelo que tenho conhecimento, grande parte das colegas/colaboradoras preferem fazer o turno da manhã, pelo que tal não inviabiliza de forma alguma bem pelo contrário o horário que estou a requerer."*

3.13 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 formulado pelo **....,** 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 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 19 DE JULHO 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) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).