

PARECER N.º 259/CITE/2014

Assunto: Pedido de Parecer relativo à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., ao abrigo do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, solicitado pelo Centro ...
Processo n.º 756 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1.** Em 11 de agosto de 2014, a CITE recebeu carta do Diretor do Serviço de Gestão de Recursos Humanos do Centro Hospitalar ... datada de 06.08.2014, com o seguinte teor: “(...) *Assunto: Pedido de parecer — Enfermeira ... do Centro Hospitalar...*
Na sequência do pedido da Enfermeira com Contrato Individual de Trabalho Sem Termo deste Centro Hospitalar ..., Enf. ..., rececionado no SGRI-1 em 18/07/2014 e do qual se junta cópia, sobre a concessão de horário de trabalho semanal na modalidade de horário fixo, o Conselho de Administração deliberou em 31/07/2014 a intenção de indeferir face ao parecer hierárquico do Serviço onde exerce funções. Os fundamentos para a intenção de indeferir não se reportam a um horário flexível, que não solicita, mas a um horário rígido.
No Centro Hospitalar ..., foram-se autorizando os pedidos, mesmo de horário fixo, até atingir a saturação dos Serviços, com mais de 30% dos Enfermeiros a usufruir destas condições. Assim, a continuação de autorizações inviabiliza o funcionamento contínuo deste Centro Hospitalar.
Solicita-se, assim, de acordo com o Art.º (...) da Lei (...) de 11 de setembro, a emissão de parecer por parte de V. Exas.
Com os melhores cumprimentos. (...).”

- 1.2.** Consta do processo o pedido da trabalhadora de 18.07.2014 como se transcreve:
- “(...) ..., enfermeira, com especialidade em Enfermagem de Saúde Infantil e Pediatria, a exercer funções no Serviço de Urgência do Pólo A, com o número mecanográfico 4373, a aguardar transferência para o Hospital Pediátrico ... desde 2010, residente em..., vem, ao abrigo e nos termos do disposto no Artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 194/96 de 16 de outubro e Artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 70/2000 de 4 de maio, expor e requerer o seguinte*
- 1 - A requerente é mãe de ..., de 3 anos, nascido a 17 de maio de 2011 e de ... de 3 meses, nascido a 26 de março 2014.*
- 2 - Os identificados filhos integram o agregado familiar da requerente, vivendo com esta em comunhão de mesa e habitação.*
- 3 - À data da elaboração desta exposição, apenas o filho mais velho da requerente (tendo em conta que a mesma se encontra em licença de parentalidade) frequenta a creche “ Centro Social ...”, sito em ..., cujo horário de funcionamento é entre as 7h30m e as 19h, em dias úteis.*
- 4 - O cônjuge da requerente, ..., é enfermeiro no serviço de Ortopedia D, do pólo A do Centro Hospitalar ... (número mecanográfico ...) exercendo funções em horário rotativo.*
- 5 - Assim, uma vez que ... e ... se encontram dependentes dos cuidados da requerente, tem esta estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda, nos dias úteis de segunda a sexta-feira, e com horário das 8 horas às 16 horas. (...)”.*
- 1.3.** Neste pedido foram exarados vários pareceres/despachos manuscritos, nomeadamente, em 22.07.2014: *“(...) INFORMAÇÃO DO SERVIÇO DE URGÊNCIA. Face ao teor do pedido, horário fixo das 8 às 16 horas, o nosso parecer é de que não é possível satisfazer o mesmo no Serviço de Urgência. (...)”.*
- 1.3.1.** Em 30.07.2014: *“(...) Ao CA para informar a requerente da intenção de indeferir. O horário solicitado é rígido e não flexível (como a lei prevê), o serviço não fica assegurado (...) já não consegue acomodar mais horários fixos, por já ter autorizado mais de 30% dos enfermeiros. (...)”.*

- 1.3.2** Em 31.07.2014, consta um carimbo com 4 rubricas e o seguinte texto: “(...) *Informa-se a interessada do indeferimento. (...)*”.
- 1.4.** Deste expediente consta um email do Serviço de Gestão de Recursos Humanos, de 6.08.2014, dirigido à trabalhadora, com o seguinte teor: “(...) Em anexo segue parecer do Conselho de Administração do ..., sobre o pedido de flexibilidade de horário, solicitado por V. Ex.^a (...)”.
- 1.5.** Porque do processo não constava apreciação da trabalhadora aos fundamentos da intenção de recusa a entidade empregadora, a solicitação da CITE, informou através do email de 22.08.2014 que: “(...) a Sra. Enf.^a, não entregou no SGRH qualquer reclamação à intenção de indeferir o pedido de horário flexível até 11.08.2014, bem como até à presente data. (...)”.
- 1.6.** Cabe à CITE nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a sua lei orgânica, conforme disposto no artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:
- “(...) c) *Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)*”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), determina que devem “(...) Os *Estados-Membros (...)* em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto

aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional. (...)”.

2.1.1. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas *“(...) no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)*”.

2.2. Neste contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe *“Tarefas fundamentais do Estado”*:

“(...) b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;

(...) d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;

(...) h) Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)”.

2.2.1. Seguidamente, na Parte I da CRP *Direitos e deveres fundamentais*, Título I *Princípios gerais*, o artigo 13.º sob a epígrafe *“Princípio da igualdade”* estabelece que:

*“(...) 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.
2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (...)*”.

2.2.2. No âmbito da atividade laboral, no Título III *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, Capítulo I *Direitos e deveres económicos*, o artigo 59.º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*” recomenda: “(...) 1. *Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:*

a) (...);

b) *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;*

c) (...)”.

2.2.3. E prossegue, no Capítulo II *Direitos e deveres sociais*, o artigo 67.º sob a epígrafe “*Família*”:

“(...) 1- *A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)*” e, o artigo 68.º sob a epígrafe “*Paternidade e maternidade*”.

“(...) 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. (...)*”.

2.3. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação*, no artigo 25.º sob a epígrafe “*Proibição de discriminação*”:

“(...) 1 – *O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...)*”. (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

2.3.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe “*Parentalidade*”, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de trabalho*:

“(..). 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade.

(...)”

2.3.2. No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe “*Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*”, disciplina:

“(..). n.º 1 - “O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

n.º 2 – “Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

n.º 3 - “O horário flexível, a elaborar 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”.

n.º 4 – “O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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”.

2.3.3. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

“(...) n.º 1 – O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável (até ao limite dos 12 anos);

b) Declaração da qual conste:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

2 – O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3 – No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 – No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 – Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

- a) *Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;*
 - b) *Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subseqüentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;*
 - c) *Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.*
- 9 – *Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.*
- 10 – *Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...)*”.

2.3.4. Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII *Direitos, deveres e garantias das partes*, Subsecção I *Disposições gerais*, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “*Deveres do empregador*” que:

“(…) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.3.5. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III *Horário de trabalho*, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “*Elaboração do horário de trabalho*” que a entidade empregadora deve:

“(…) a) (...);

b) *Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)*”.

2.3.6. Da mesma forma, o legislador preconiza, ainda, no n.º 2 do artigo 221.º do CT que “(…) os turnos devem, na medida do possível, ser organizados com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores (...)”.

2.3.7. Porque a entidade empregadora alega a existência de cerca de 30% de trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos a gozarem este tipo de horários, convirá referir que numa eventual colisão de direitos com outros/as

trabalhadores/as, em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, as entidades empregadoras deverão atender à jurisprudência sobre o assunto nomeadamente o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou: *“Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º (...) do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”*

2.3.7.1. Nestas circunstâncias, a verificar-se uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora pode ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos/as trabalhadores/as possam exercê-los equitativamente.

2.4. Na sequência de todo o exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido *sub judice*, de salientar em primeiro lugar que toda esta legislação estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, que se devem concretizar na adoção de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos e das trabalhadoras com responsabilidades familiares com as entidades empregadoras, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, devendo o empregador, apenas recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, o que quer dizer que as entidades empregadoras, tem que demonstrar um cuidado

acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.4.1. Relativamente ao processo agora em análise, para além dos motivos invocados pela entidade empregadora reproduzidos nos pontos 1.3., 1.3.1, 1.3.2. do presente parecer não justificarem cabalmente a intenção de recusa de trabalho em regime de flexibilidade, afigura-se-nos pertinente sublinhar que o Centro Hospitalar, ao indicar que “(...) *já não consegue acomodar mais horários (...) por já ter autorizado mais de 30% dos enfermeiros (...)*” deverá chamar à colação o instituto da colisão de direitos previsto no artigo 335.º do Código Civil e, com esse fundamento, fazer cessar todas as situações iguais ou da mesma espécie e os titulares desses direitos cederem o seu direito na medida do necessário para que todos/as consigam, num esforço de concordância prática exercê-los equitativamente, tal como referido no ponto 2.3.7 e 2.3.7.1.

III – CONCLUSÃO

3.1. Na sequência do exposto, a CITE delibera:

3.1.1. Emitir parecer desfavorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora com responsabilidades familiares...

3.1.2. Recomendar ao Centro Hospitalar ... que na medida das suas possibilidades, proporcione as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, consagrada na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa e, em caso de conflito de direitos de idêntico valor, que permita a referida conciliação, distribua, equitativamente, pelos trabalhadores e pelas trabalhadoras com necessidades semelhantes, o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social



MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 1 DE SETEMBRO DE 2014**