

PARECER N.º 429/CITE/2015

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 1377 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 22.09.2015 do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., assistente operacional, a exercer funções no serviço de ..., conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de Parecer Prévio — Intenção de recusa de pedido de flexibilidade de horário - n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

AO – ...

(...)

Nos termos e para os efeitos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho vem o ..., na qualidade de entidade patronal da Assistente Operacional ..., remeter o processo de pedido de flexibilidade de horário, formulado por esta, com a intenção de recusa com base nos fundamentos constantes dos documentos que se anexam.

Anexos: Cópia do pedido de flexibilidade de horário apresentado em 03.08.2015, com a informação do serviço recursos humanos, diretora Drª ... em 05-08-2015.

*Cópia da informação da Enfermeira responsável pela Unidade...
respetiva, elaborada em 18.08.2015;*
*Cópia da informação do Vogal do Conselho de Administração, Sr.
Enfermeiro Diretor, elaborada em 20. 08. 2015;*
Cópia da resposta da requerente à intenção de recusa.”

1.1.1. No pedido manuscrito apresentado pela trabalhadora em 3.08.2015 é solicitada a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, entre as 8.00h e as 16.00h, em dias úteis, por viver em comunhão de mesa e habitação com os seus três filhos, de 9 e 3 anos de idade e de um mês e meio de idade, pretendendo exercer este direito até 2027, data em que o filho mais novo perfaz 12 anos de idade.

1.1.2. A trabalhadora foi notificada da decisão da entidade empregadora, em 1.09.2015, conforme se transcreve:

“Em cumprimento dos n.ºs 3 e 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, comunica-se à colaboradora interessada, a decisão de aceitação e respetivas condicionantes, acompanhada dos fundamentos dessa intenção, devidamente objetivados.

Concordo com o parecer da respetiva chefia, face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a chefia do serviço fará ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente.

Autorizado ainda que só não se possam efetivamente atribuir todos os turnos de acordo com o solicitado pela requerente, atendendo à forma rotativa com que é aplicado a todos os outros colegas em igualdade de circunstâncias.

Enfermeiro Diretor

20/8/2015”

1.1.2.1. Do processo constam, ainda, a Informação SRH, da assistente técnica de recursos humanos, de 5/08/2015 e despacho da diretora dos S.G.H, de 7/08/2015, assim como, o parecer do encarregado de setor e chefia de enfermagem, com datas de 18/08/2015 e de 19/08/2015,este último que se transcreve:

“Parecer do Encarregado de Setor e Chefia de Enfermagem à Pretensão de flexibilidade de horário

Assistente Operacional ...

Por forma a facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, foram desenvolvidos métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade para com os colaboradores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente. No que diz respeito ao prazo longo pressuposto do pedido de trabalho em regime de horário flexível e em situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de colaboradores que garantam o funcionamento do Serviço de ... poderá a chefia do serviço distribuir equitativamente pelos colaboradores com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.

O Serviço de ... exige para o seu funcionamento um regime de turnos permanente total. Importa referir que, nos termos do n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho, quando existem horários organizados e assentes em turnos “os turnos devem na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências

manifestados pelos trabalhadores” que agora ficam desorganizados pelos direitos esgrimidos no pedido de flexibilidade de horário. O roulement aplicado à equipa em geral organiza-se em sequencias de turnos Tarde (14:00h->20:00h), Manhã (08:00h->14:00h), Serão/Noite (20:00h->08:00), Descanso Complementar ou Descanso Semanal por forma a aplicar uma rotatividade o mais justa e equilibrada possível.

Assume-se ainda que, sendo certo que a atribuição de horário flexível aos colaboradores com responsabilidade familiares não é um direito absoluto, não os exonera do cumprimento das suas obrigações e deveres laborais e contratuais, designadamente de assegurar o cumprimento do período normal de trabalho diário a que estão obrigados ou ao cumprimento de ordens legítimas, podendo ter de ceder nos casos de colisão de direitos, nos termos do disposto no já referido artigo 335º do código civil, sendo legítimo, por exemplo, que, em caso de inexistência de outros trabalhadores, exigir a presença da trabalhadora no seu local de trabalho para a prestação de trabalho em tempo que, em princípio, não estaria obrigada.

No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo colaborador, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.

O Encarregado de Setor do Serviço ..., mensalmente fará atribuir os horários de todos os trabalhadores com horário flexível e só no fim dessa difícil tarefa de harmonização é que estará em condições de concluir pela recusa total ou parcial fazendo a declaração das razões da existência de exigências imperiosas ao seu funcionamento.

A flexibilidade de horário, pretendida entre as 08:00h e as 17:30h de segunda a sexta-feira, quando praticada no ... permite apenas a atribuição do Turno M que se verifica atualmente das 08:00h às 14:00h.

Para dar cumprimento ao solicitado terá que ser reorganizado o plano de trabalho diário, por forma a permitir um prolongamento de turno até às 17:00 h, permitindo assim perfazer o horário de trabalho contratualizado, ou seja 40h/semanais.

Acresce que nesta equipa já existem várias conceções de flexibilidade de horário para escalas semelhantes pelos mesmos motivos (apoio a filhos de idade inferior a 12 anos).

Neste contexto, o horário solicitado, será concedido da seguinte forma:

Na fase de planeamento do Plano Mensal de Trabalho, serão convenientemente assegurados primeiramente pelos detentores do direito à flexibilidade de horário os turnos das 08:00h às 17:30h de segunda a sexta-feira.

Quando surgir a impossibilidade funcional de colocar todos os colaboradores nos turnos requeridos (essencialmente manhãs) serão colocados nos turnos da Tarde ou Serão/Noite.

Bolsa de Horas.

O recurso a bolsa de horas pelo incremento das horas semanais de trabalho existe para garantir o normal funcionamento do Serviço ... Esta é uma prática recorrente porque necessária para garantir o normal funcionamento do serviço e que será distribuída

equitativamente por todos os colaboradores detentores de flexibilidade de horário ou não.

Colisão de Direitos

O direito ao exercício do horário flexível, ainda que fundamentado em responsabilidades parentais, cessa perante direitos doutros colaboradores que estão previstos na lei e que dependem de mera comunicação da entidade patronal e não da sua autorização.

As questões relacionadas com as colisões de direitos tem que ser apreciadas, caso a caso, ou seja, à luz das circunstâncias do caso concreto e do modo como estas circunstâncias foram ocorrendo ao longo do tempo. Por isso, a aplicação integral do direito à prática do horário flexível tem que ser analisado em função da realidade existente: número de colaboradores em exercício, número de colaboradores disponíveis e as necessidades imprescindíveis do próprio serviço extremamente dependentes da sazonalidade das doenças. Só perante cada caso em concreto se poderá resolver o exercício de opção por Colisão de Direitos, designadamente através dos princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade. Casos em que será necessário fazer conceções genericamente assume-se que:

O direito de amamentação com redução de horário e não realização de trabalho noturno, deverá prevalecer sobre o direito ao horário flexível;

A não realização do trabalho noturno por colaboradores com idade superior a 50 anos deverá prevalecer sobre o direito ao horário flexível.

O regime da flexibilidade de horário a conceder ao Trabalhador Estudante com estatuto reconhecido, na medida em que pode tornar-se um regime facilmente sobreponível com o da Flexibilidade de Horário para acompanhamento familiar não deverá prevalecer sobre o direito ao horário flexível para acompanhamento familiar.

Acumulação de Direitos

Para colaboradores com acumulação de funções — se autorizada pela entidade empregadora, quando colidir com o regime de horário flexível de trabalho será proposta para revogação.

Para colaboradores com Estatuto de Trabalhador Estudante reconhecido pela entidade patronal, quando colidirem com o regime de horário flexível de trabalho será proposto para revogação.

1.1.3. Em 3.09.2015, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, na qual referiu, sucintamente, que apesar de ser referido que a decisão é de aceitação do pedido, “a Decisão não garante o direito da trabalhadora ter uma vida familiar estável (...) porque todos os meses ficará a aguardar pelo seu horário, o qual poderá ser completamente diferente do horário fixo solicitado no seu pedido – dias úteis das 8h:00 às 17h:00.”

1.1.3.1. Na apreciação realizada pela trabalhadora requerente constam dois despachos manuscritos :

“Ao Sr. Enf. Diretor,

- A requerente não se conforma com a decisão comunicada;

Solicita reapreciação;

- Em termos legais a informação do SRH mantém-se;

À consideração superior

Diretora dos Recursos Humanos

2015.09.08”

“Mantêm-se os mesmos fundamentos de salvaguarda dos direitos aos doentes terem todos os turnos assegurados e a atribuição de turnos à requerente em rotatividade com as restantes colegas.

Informar a CITE

Enfermeiro Diretor

11.09.15”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** 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.”*
- 2.2.** 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.”*
- 2.3.** Recentemente 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).

- 2.4.** 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 trabalhadores 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. Este acervo legislativo é aplicável aos trabalhadores com vínculo de emprego público por remissão da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprovou a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.
- 2.5.** 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 da Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.5.1. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.5.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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 dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.5.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

2.5.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

- 2.6.** A trabalhadora requerente, solicitou, em 3/08/2015, a prestação de trabalho em regime de horário flexível, em dias úteis das 8h às 16.00h até que o filho mais novo, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação e que tem, atualmente um mês e meio de idade, perfaça os 12 anos, ou seja, até 2027.
- 2.7.** Em 1.09.2015, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da sua *“decisão de aceitação e respetivas condicionantes, acompanhada dos fundamentos dessa intenção, devidamente objetivados. (...) face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a chefia do serviço fará ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente”*.
- 2.8.** Em 3/09/2015, a trabalhadora em apreciação à resposta da entidade empregadora veio reclamar da mesma, uma vez que *“a Decisão não garante o direito da trabalhadora ter uma vida familiar estável.”*
- 2.9.** Embora a entidade empregadora tenha comunicado a aceitação do pedido com as condicionantes referidas, a verdade é que a resposta ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível deveria ter sido prestada pelo empregador nos 20 dias subsequentes à receção do pedido. Neste caso decorreram 29 dias.
- 2.10.** E, embora tenha comunicado a sua decisão em 1.09.2015, só em 22.09.2015 a entidade empregadora solicitou a emissão de parecer prévio à CITE.
- 2.11.** A cominação legal prevista nas alíneas a) e c) do n.º 8 do referido artigo 57.º determina a aceitação do pedido da trabalhadora nos precisos termos em que foi formulado.

- 2.12.** Não obstante, importa aferir, no caso em concreto, se o peticionado pela trabalhadora tem enquadramento nos horários em vigor na entidade empregadora e se, nesse sentido, o pedido é exequível.
- 2.13.** De acordo com os mapas de horários de trabalho juntos ao processo por solicitação da CITE, verifica-se, que existe o horário M7 – Manhã M07 (08:00->16:00) e a atribuição de horários com uma amplitude entre as 8.00h e as 17.00h, como são os casos registados no mês de outubro: M2 Manhã M02 (8:00->12:00) e T16 – tarde T16 (13:00->17:00), ou M38 – Manhã M38 (8:00->12:30) e T23 – tarde T23 (13:30->17:00).
- 2.14.** Ora, os horários referidos existentes no Serviço ... e atribuídos aos/às assistentes operacionais afetos/as a esse Serviço, comprovam a conformidade do pedido realizado com a organização dos turnos existentes.
- 2.15.** Neste sentido, a trabalhadora tem direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, tal como requereu.
- 2.16.** Esclareça-se que tem sido entendimento desta Comissão considerar que ao ser concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.17.** Quer isto significar que, embora seja um dever a promoção da conciliação da atividade profissional com a vida familiar, nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço, onde presta atividade a trabalhadora requerente, poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento desse serviço, nos horários a descoberto.
- 2.18.** Por último, e dado que o direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi solicitado até o filho perfazer os 12 anos de idade, menciona-se o Parecer n.º 70/CITE/2012, na parte em que esclarece o seguinte: *“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.”*

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à recusa apresentada pelo ... relativo ao pedido formulado pela trabalhadora ..., porquanto, de acordo com o previsto nas alíneas a) e c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho considera-se que o empregador aceitou o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos uma vez que não comunicou à trabalhadora a sua decisão no prazo estabelecido no n.º 3 do artigo 57.º, nem solicitou o

parecer prévio à CITE no prazo previsto no n.º 5 do mesmo artigo do Código do Trabalho.

- 3.2.** A CITE recomenda ao ... que elabore o horário da trabalhadora de acordo com o requerido e que promova a conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/as trabalhadores/as, conforme o consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, no n.º 3 do artigo 127.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 7 DE OUTUBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.