



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

PARECER N.º 581/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 1871 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. Em 01.12.2015, a CITE recebeu do ... cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. A trabalhadora refere ter a categoria profissional de assistente operacional a exercer funções no Serviço de Urgência, sendo mãe de dois menores, um menino de 12 anos e uma menina de 2 anos que vivem apenas consigo.
- 1.3. A trabalhadora requer no seu pedido, com data de entrada em 20.10.2015, um horário de trabalho flexível, permitindo-lhe estar com a filha a partir das 17h.
- 1.4. A entidade empregadora refere que o Serviço de Urgência Polivalente exige para o seu funcionamento um regime de turnos permanente total. Refere ainda ter em consideração o disposto no n.º 2 do art.º 221.º do



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Código do Trabalho, pelo que os turnos ficariam desorganizados pelos direitos esgrimidos no pedido da trabalhadora.

- 1.5.** O roulement aplicado à equipa em geral organiza-se em sequências de turnos:
- Manhã (08:00h->14:00h);
 - Tarde (14:00h->20:00h);
 - Serão/Noite (20:00h->08:00);
 - Descanso Complementar ou Descanso Semanal.
- 1.6.** A entidade empregadora respondeu ao pedido da trabalhadora, por decisão datada de 16.11.2015, numa forma que entende ser de aceitação condicionada, assente nos seguintes princípios:
- a) o horário flexível não prejudica que, 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 Urgência Polivalente, a chefia do serviço possa distribuir equitativamente pelos colaboradores com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto;
 - b) a atribuição de horário flexível aos colaboradores com responsabilidades familiares não os exonera do cumprimento das suas obrigações e deveres laborais e contratuais, podendo ter de ceder nos casos de colisão de direitos (sendo legítimo, por exemplo, que, em caso de inexistência de outros trabalhadores, seja exigida a presença da trabalhadora no seu local de trabalho para a prestação de trabalho em tempo que, em princípio, não estaria obrigada);
 - c) considerando o prazo abrangido pelo pedido de trabalho em regime de horário flexível, se ocorrer alguma alteração anormal das



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

- circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada;
- d) mensalmente, existirá uma atribuição dos horários de todos os trabalhadores com horário flexível (pelo Encarregado de Setor do Serviço de Urgência), que permitirá confirmar a possibilidade de gozo efetivo de tal horário, ou a declaração de razões da existência de exigências imperiosas que obstem ao seu funcionamento;
 - e) o pedido para estar com a filha a partir das 17h00 só permite a atribuição do turno das 08h00 às 14h00, implicando uma reorganização do plano de trabalho diário, por forma a permitir um prolongamento de turno até às 17h00, de modo a perfazer o horário de trabalho contratualizado de 40h/semanais;
 - f) na equipa já existem várias concessões de flexibilidade de horário para escalas semelhantes pelos mesmos motivos (apoio a filhos de idade inferior a 12 anos).

1.7. Neste contexto, o horário solicitado, é concedido da seguinte forma:

- a) Na fase de planeamento do Plano Mensal de Trabalho, os detentores do direito à flexibilidade de horário preenchem prioritariamente os turnos das 08:00 h às 17:00 h de segunda a sexta-feira;
- b) Quando surgir a impossibilidade funcional de colocar todos os colaboradores nos turnos requeridos (essencialmente manhãs) serão colocados nos turnos da Tarde ou Serão/Noite;
- c) O recurso a bolsa de horas pelo incremento das horas semanais de trabalho será distribuído equitativamente por todos os colaboradores (detentores de flexibilidade de horário ou não);
- d) O direito ao exercício do horário flexível cessa perante direitos doutros colaboradores que estão previstos na lei e que dependem de mera comunicação da entidade patronal e não da sua autorização;



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

- e) 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 necessidades imprescindíveis do 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, admitindo-se, ainda assim, as seguintes concessões genéricas perante os seguintes direitos:
- O direito de amamentação com redução de horário e não realização de trabalho noturno;
 - A não realização do trabalho noturno por colaboradores com idade superior a 50 anos.

1.8. Assim, concluindo, a entidade empregadora faz notar que se fosse atribuída a flexibilidade de horário em absoluto, sem as condicionantes referenciadas a todos os colaboradores que a requereram, nas 24 horas diárias de cuidados de enfermagem ficariam alguns turnos sem os poder assegurar e outros turnos ficariam com excesso de enfermeiros podendo colocar este ... Está em causa o direito à saúde - em momentos da mais intensa necessidade de prestação de cuidados em doentes em situação crítica, em que a vulnerabilidade dos doentes e o risco de vida é muito relevante e não apenas o direito dos enfermeiros entre si. E tal direito, encontra assento constitucional, como se estabelece no art.º 64.º da Constituição da República Portuguesa e na Base XIV da Lei de Bases da Saúde. Face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a chefia do serviço fará ceder os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente. A entidade empregadora autoriza que só não se possam atribuir todos os turnos de acordo com o solicitado pela trabalhadora, atendendo à forma rotativa



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

com que é aplicado a todos os outros colegas em igualdade de circunstâncias.

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*



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

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*



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

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 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.
- 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 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.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 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 trabalhadores 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.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

III – ANÁLISE

- 3.1.** 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 que confirme que o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 3.2.** Embora dos elementos juntos ao processo não resulte que tais requisitos tenham sido criteriosamente observados, certo é que, como tal não foi posto em causa pela entidade empregadora para tomar a sua decisão, deverá entender-se que a trabalhadora observou os requisitos impostos por lei.
- 3.3.** Uma vez requerida esta pretensão com observância dos requisitos legais, como se conclui ter sido o caso, 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, sendo que não sendo observado este prazo, 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).
- 3.4.** Como se viu, no caso, a entidade empregadora entendeu aceitar o pedido formulado, apresentando, no entanto, determinadas limitações.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 3.5.** Contudo, considerando que a trabalhadora apresentou o seu pedido em 20 de outubro de 2015, a entidade empregadora tinha até ao dia 9 de novembro de 2015 para comunicar a sua decisão (considerando o prazo de 20 dias a que se refere o n.º 3 do artigo 57.º do CT), o que não fez.
- 3.6.** De facto, embora dos elementos do processo não se consiga apurar em que data teve lugar a mencionada comunicação, certo é que a decisão tem aposta a data de 16 de novembro de 2015, concluindo-se que a comunicação terá que ter sido posterior.
- 3.7.** Nos termos do disposto na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do CT, a falta de cumprimento do referido prazo de 20 dias tem como consequência considerar-se que a entidade empregadora aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos, ficando assim prejudicadas as alegadas limitações que, no caso, sempre equivaleriam a intenção de recusa.

IV – CONCLUSÃO

Pelo exposto, a CITE delibera opor-se à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível porquanto, nos termos do previsto na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o pedido da trabalhadora ... foi aceite nos seus precisos termos.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE DEZEMBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.