

PARECER N.º 229/CITE/2016

Assunto: Parecer sobre queixa relativa a 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 de Trabalho
Processo n.º 472 – QX/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu, em 14.03.2016, uma queixa do Sindicato dos Enfermeiros Portugueses em representação da trabalhadora ..., contra o ...
- 1.2. A trabalhadora solicitou, em 09.03.2015, a flexibilidade de horário de forma a compatibilizar este com as respetivas responsabilidades familiares, requerendo que o horário se contivesse entre as 8.00 horas e as 16.30 horas, de segunda a sexta-feira e apenas nos dias úteis. Em alternativa, para o caso de se mostrar inviável a atribuição do horário, solicitou transferência para serviço que lhe permitisse o cumprimento desse horário.
- 1.3. Por despacho de 27.03.2015, o pedido de flexibilidade de horário foi deferido e, assim, a trabalhadora passou a cumprir horário nos exatos termos solicitados.

- 1.4. Porém, em 10.11.2015, foi a trabalhadora notificada da intenção de alteração do horário que vinha praticando, passando a trabalhar nos fins de semana, sendo solicitado à mesma que se pronunciasse sobre a referida intenção de alteração de horário, o que fez, em 17.11.2015, manifestando a sua oposição uma vez que se mantinham as razões que estiveram subjacentes ao requerimento de flexibilização do horário que foi autorizado e a intenção comunicada carecia de fundamentação.
- 1.5. Em 18.11.2015, a trabalhadora veio solicitar a transferência de serviço.
- 1.6. Como não obteve qualquer resposta, em 22.12.2015, a trabalhadora veio solicitar, designadamente, informação se já havia sido proferida decisão.
- 1.7. Como nada lhe foi respondido, no dia 03.03.2016, a trabalhadora renovou o pedido de informação estando a aguardar resposta.
- 1.8. Acresce que, no tempo entretanto decorrido, vem sendo programado à trabalhadora trabalho em fins de semana.
- 1.9. Face ao exposto, e tendo em consideração as atribuições da CITE, designadamente a prevista na alínea e) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, foi enviado ofício à entidade empregadora, solicitando-se comunicação, sobre o que se oferecesse dizer.
- 1.10. No exercício do direito ao contraditório, a entidade empregadora respondeu que os/as trabalhadores/as com necessidades parentais de acompanhamento de menores até aos 12 anos, podem requerer a adoção do regime de flexibilidade de horário, ao abrigo da proteção legal conferida pelo artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 1.11. Afirma a entidade empregadora que os/as interessados/as solicitam a adoção de horário fixo, de 2ª a 6ª feira, entre as 8h00 e as 17h00,

embora estando afetos/as a serviços que laboram continuamente ou até às 20h00.

- 1.12.** Num primeiro momento, o empregador, atenta a falta de recursos disponíveis para acolher as pretensões, procurou indeferir os pedidos de forma fundamentada, mas a CITE tem emitido parecer negativo ao indeferimento, frisando que a proposta de adoção de horário fixo constitui modalidade admissível de flexibilização do horário, o que conduziu à obrigatoriedade de aprovar todos os pedidos, o que provocou um agravamento do deficit de cobertura do funcionamento dos serviços à tarde, noite e fins de semana.
- 1.13.** Mais refere a entidade empregadora que em reunião com a CITE, esta admitiu que os direitos de parentalidade já reconhecidos poderiam ser afetados parcialmente para garantir que todos os respetivos titulares pudessem deles usufruir, sem lesar os interesses dos/as utentes do ..., não constituindo a situação dos atuais titulares qualquer direito adquirido inabalável.
- 1.14.** Refere a empregadora que, não sendo possível resolver a questão do deficit de pessoal com recurso a trabalho suplementar, porque tal implicaria ultrapassar o limite máximo de horas trabalhadas, há que mitigar os direitos de parentalidade na medida do necessário.

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/as 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.** Compete à CITE, nos termos da sua Lei Orgânica, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, apreciar as queixas que lhe sejam apresentadas ou situações de que tenha conhecimento indiciadoras de violação de disposições legais sobre igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional, proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.
- 2.9.** Sob a epígrafe “Colisão de direitos”, o artigo 335.º do Código Civil estabelece que:
- “1. Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes.*
- 2. Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior.”*

III – ANÁLISE

- 3.1. Nos termos da documentação disponibilizada à CITE, a trabalhadora foi inicialmente notificada (por ofício de 10 de novembro de 2015) da “proposta de novo horário de trabalho” em resultado de “procedimento de colisão de direitos de parentalidade”.
- 3.2. Embora a trabalhadora se tenha pronunciado desfavoravelmente a tal “proposta”, não obteve qualquer resposta a tal pronúncia, passando a ser-lhe programado trabalho fora do horário que lhe havia sido concedido.
- 3.3. A colisão de direitos representa um limite extrínseco ao exercício dos direitos subjetivos, verificando-se quando vários direitos concorrem de modo a que o exercício de um impede ou prejudica o exercício de outro.
- 3.4. Nos casos em que a própria lei estabelece uma relação de subordinação entre os vários direitos, ou se coordena o seu exercício, não há uma verdadeira colisão.
- 3.5. Verificando-se todos os pressupostos da colisão de direitos, determina a lei:
 - que os/as titulares cedam na medida do necessário;
 - para que todos os direitos produzam igualmente o seu efeito;
 - sem maior detrimento para qualquer deles.
- 3.6. A entidade empregadora respondeu ao ofício da CITE com uma série de considerações genéricas, que não permitem ter por demonstrados os pressupostos da colisão de direitos, nem, de resto, considerar que se verifica qualquer “colisão” que não existisse já à data em que foi deferido o requerimento de horário flexível à trabalhadora em causa.



- 3.7. Assim sendo, também não resulta demonstrado que o novo horário proposto (e posteriormente aplicado) à trabalhadora cumpra o comando de cedências mútuas guiado por um princípio de igual tratamento, que corresponde à solução legal para resolver a colisão de direitos.
- 3.8. Importa ainda acrescentar que, não podendo considerar-se demonstrada a existência de colisão que não existisse já à data em que foi deferido o requerimento de horário flexível à trabalhadora em causa (e que teria necessariamente constituído pressuposto daquela decisão), não pode igualmente excluir-se a hipótese de a entidade empregadora se ter colocado, com culpa, em situação de colisão, caso em que a sua posição não pode ser tutelada pelo direito, por representar uma violação do princípio geral da boa-fé.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE recomenda à entidade empregadora que reponha, de imediato, o regime de horário flexível da trabalhadora, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar; ou, em alternativa, que a trabalhadora seja transferida de serviço, conforme solicitado pela mesma.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 11 DE MAIO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.