

PARECER N.º 247/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares, 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 753 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 28.04.2016, a CITE recebeu, por e-mail, de Assistente Técnica do ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, ..., com a categoria profissional de Assistente Operacional, a exercer funções no Serviço de ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.
- 1.2. Por requerimento recebido pela entidade empregadora no dia 18.01.2016, conforme registo de entrada neste ..., que aqui se dá por reproduzido, a trabalhadora solicita exercer as suas funções das 8 às 20 horas, até a sua filha de 4 meses de idade completar 12 anos, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, por constituir uma família monoparental. Solicita ainda a trabalhadora que se não for possível praticar este horário no serviço atual deseja ser transferida.
- 1.3. Na sequência deste pedido, após os respetivos despachos/encaminhamentos, da hierarquia nomeadamente de 18.01.2016, 01.04.2016, 15.04.2016, a trabalhadora tomou

conhecimento, em 21.04.2016, da intenção de recusa por despacho do Enfermeiro Diretor de 15.04.2016:

“(...) Despacho do Enfermeiro Diretor

Vogal do Conselho de Administração

e respetiva fundamentação ao pedido de Flexibilidade de Horário da

Assistente Operacional ...

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 de enfermagem que, 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. (...)”.

1.3.1. E “(...)Parecer do Encarregado de Setor e Chefia de Enfermagem à

Pretensão de flexibilidade de horário da 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 no medido 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 sequências 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 responsabilidades 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 335.º 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 principio, 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 de ..., 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 08:00 h e as 17:30 h de segunda a sexta-feira, quando praticada no SU permite apenas a atribuição do Turno M que se verifica atualmente das 08:00 h 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 08:00 h às 17:30 h 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 de Urgência. 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 exercido 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.

Atentamente, (...).”

- 1.4. Do processo não consta apreciação à intenção de recusa apresentada pela trabalhadora à entidade empregadora.
- 1.5. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a lei orgânica, 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 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 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 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.º1-“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;*
- b) Declaração da qual conste:*

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

ii (...)

iii (...)

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 subseqüentes 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 subsequentes 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.(...);*”.

2.4. 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, o que quer dizer que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

- 2.5.** 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, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho. E, em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, conforme dispõe o nº 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.6.** Ora, no caso vertente, verifica-se a legitimidade da requerente e a regularidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível, tendo expressamente declarado que é mãe de uma filha de cerca de quatro meses de idade, com o qual vive em comunhão de mesa e habitação, conforme referimos no ponto 1.2 do presente parecer, e, a entidade empregadora vem recusar este pedido conforme reproduzimos no ponto 1.3. e despachos e pareceres que aqui se dão por reproduzidos.
- 2.7.** Da análise do processo verifica-se que:

- a entidade empregadora remeteu o processo à CITE no dia 28.04.2016, para a emissão do parecer prévio, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do CT;
- o pedido da trabalhadora deu entrada nos serviços daquela entidade no dia 18.01.2016;
- a trabalhadora foi notificada da recusa no dia 21.04.2016,

Assim sendo, considerando que o prazo legal de 20 dias, previsto no n.º 3 do mencionado artigo 57.º, este prazo terminou no dia 20.02.2016, pelo que deve o pedido da trabalhadora ser considerado aceite nos seus precisos termos, tal como determina a alínea a) do n.º 8 do mesmo artigo 57.º do CT, na medida em que esta foi notificada cerca de dois meses após o prazo legal.

III – EM CONCLUSÃO

3.1. Na sequência do exposto, a CITE delibera:

3.1.1. Emitir parecer desfavorável à recusa do pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora porquanto, nos termos do previsto na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o pedido desta foi aceite nos seus precisos termos.

3.1.2. A entidade empregadora ..., deve elaborar o horário flexível tal como requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., detentora da categoria de enfermeira, a exercer funções no Serviço de ..., promovendo condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 127.º, bem como elabore horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

212.º, ambos do Código do Trabalho e o artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 25.05.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.