

PARECER N.º 236 /CITE/2018

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 627 / FH / 2018

I – OBJETO

1.1 A CITE recebeu em 27.03.2018, do ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., assistente técnica, a exercer funções no Serviço de Admissão e Informação da ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

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

1.2 Em 16.02.2018 a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, recebido a 19.02.2018 na entidade empregadora, conforme se transcreve:

" (...) Assunto: horário para acompanhamento de filho menor (...), assistente técnica com contrato individual de trabalho por tempo indeterminado, (...), a exercer funções no Serviço de Admissão e Informação da ..., (...) venho expor e requerer o seguinte:

Tal como consta do meu processo individual tenho um filho com 4 anos de idade (...) que reside comigo. Desde o início de funções no ... que têm sido dados os horários rotativos habituais praticados no Serviço de ... Até à data não formalizei qualquer pedido de alteração do meu horário dado que o pai do meu filho (...) tinha horário de trabalho que lhe permitia acompanhar o filho. Porém, a partir do próximo mês de março, o pai do meu filho terá que passar a fazer horário por turnos, nos 7 dias da semana, com horários compreendidos entre as 05:30 e as 00:30 horas do dia seguinte, conforme declaração em anexo. Assim e de forma a acautelar atempadamente a conciliação dos nossos horários

de trabalho com a vida familiar (tendo em conta que não será possível termos ambos horários por turnos rotativos nos 7 dias da semana) preciso que me seja autorizado alterar o meu horário de trabalho, ainda que tenha que ser colocada noutra serviço do ... O meu filho está a frequentar o Colégio (...), conforme Declaração em anexo, tendo a atividade letiva da sala dos 3 anos compreendida entre as 09:30 e as 17horas. O horário de trabalho que melhor me permitiria conciliar o trabalho com o acompanhamento do meu filho seria um horário fixo, entre as 08:30h e as 17:30, de 2.ª a 6.ª. Face ao disposto nos artigos 56.º e 57.º da Lei 7/2009, venho, então requerer que o meu horário seja elaborado tendo em conta a flexibilidade referida.

DECLARAÇÃO

(alínea b) do n.º 1 do artigo 570 da lei 7/2009)

(...), assistente técnica com contrato individual de trabalho por tempo indeterminado, (...), a exercer funções no Serviço de Admissão e Informação da ..., declaro que (...) é meu filho, vive em comunhão de mesa e habitação comigo. (...)."

1.3 Em 26.03.2018 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, conforme se transcreve:

"(...) Reunião de C.A. de 22.03.2018, Deliberação: Indeferido de acordo com a informação da ... (...)"

(...)Assunto: Resposta a pedido de flexibilidade de horário (...)

Registámos a entrada do pedido de flexibilidade de horário da Assistente Técnica (...) no dia 22 de fevereiro de 2018, que mereceu a nossa melhor atenção. Face ao exposto compete-nos sustentar que:

- 1. O regime de trabalho com horário fixo é incompatível com os horários por turnos que são praticados no Serviço de Admissão e Informação da ...;*
- 2. A realização de apenas turnos da manhã (8h - 14h) durante os dias de semana, implicaria um deficit de horas de 10h por semana, uma vez que o contrato da profissional é de 40h semanais;*
- 3. O horário proposto, considerando que o Serviço funciona 24h por dia, de segunda a domingo implicará uma sobrecarga horária de turnos de tarde, noite e fim de semana aos outros trabalhadores.*

Não obstante, somos sensíveis ao pedido efetuado e gostaríamos de colaborar na melhor gestão do horário da trabalhadora. Assim propomos que seja entregue atempadamente o horário de escala do marido da trabalhadora para cada mês, por forma a melhor se adequar o seu horário. (...)"

1.4. Em 26.03.2018, a trabalhadora apresentou a sua apreciação, conforme se transcreve:

" (...) Assunto: horário para acompanhamento de filho menor - requerimento apresentado a 19/02/2018

(...) assistente técnica com contrato individual de trabalho por tempo indeterminado, (...) a exercer funções no Serviço de Admissão e Informação da ..., (...), venho expor e requerer o seguinte:

A 19/03/2018 apresentei requerimento fundamentado e documentos comprovativos (Declaração da Entidade Empregadora do pai do meu filho e Declaração do Colégio que o meu filho frequenta) a solicitar horário de trabalho fixo - entre as 8:30 e as 17:30 de 2.ª a 6.ª feira - no âmbito do regime de flexibilidade previsto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho. Decorreram os 20 dias previstos no artigo 57º sem que a entidade empregadora me desse qualquer resposta. Dia 21 de março a Dra. (...) veio falar comigo para me informar que não me poderia dar um horário fixo (pois iria abrir um precedente e depois iria ter mais pedidos no mesmo sentido) e sugeriu que eu apresentasse mensalmente o horário do pai do meu filho para que o meu horário fosse elaborado de forma não sobreposta. Assinei a tomada de conhecimento desta proposta e não me foi dada qualquer fotocópia deste documento. Não é viável o que me é proposto. Desde logo, porque os horários no ... e no ... são muito diferentes; são em entidades empregadoras distintas; e como é óbvio são sempre uma mera previsão em que é raro o mês que não sofre alterações (nomeadamente, e tal como acontece também no ..., sempre que é colmatar faltas de colegas); por último, porque não permite o mínimo de rotina que se exige no acompanhamento de uma criança. Assim, considerando os motivos apresentados e devidamente fundamentados, e tendo em conta o decurso do prazo para a entidade empregadora se pronunciar, venho requerer que o horário me seja permitido já a permitir do mês de abril - tal como atempadamente pedi (ainda que tenha que ser colocada em qualquer outro serviço do ...). (...)"

1.5 Constam do processo remetido à CITE os seguintes documentos: Declaração da Creche do menor e declaração do horário praticado pelo progenitor.

1.6 Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

"(...) 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 criar medidas “(...)que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.2. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.3. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.4. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

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. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.7. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

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; (...)”.

2.8. No que respeita ao regime de horário flexível, o CT consigna no seu artigo 56.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”.

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”.

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”.

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”.

2.9. O procedimento a realizar para o regime de horário flexível está plasmado no artigo 57.º do CT, que dispõe:

“(…) 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.(…)

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 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. (...)"

2.10. Refere ainda sobre esta matéria, o CT, no n.º 3 do artigo 127.º, que: " (...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal".

2.11. E estabelece, quanto à organização do trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º que a entidade empregadora deve: (...) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)"

2.12. De acordo com o referido no artigo 56.º, o horário flexível consiste no 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 término do período normal de trabalho diário.

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.

2.13. De acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, deve 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. Assim, as entidades empregadoras devem demonstrar um cuidado

acrescido nestes casos, materializando objetiva e coerentemente, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.14. No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível que compreende: “ (...) *um horário fixo, entre as 08:30h e as 17:30, de 2.ª a 6.ª (...)*”.

2.15. Alega a entidade empregadora que “(...) *O regime de trabalho com horário fixo é incompatível com os horários por turnos que são praticados no Serviço (...)*”. A CITE tem entendido que no horário flexível a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que até é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

2.16. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.17. Foram solicitadas à entidade empregadora, e rececionadas na CITE, informações complementares às inicialmente remetidas aos serviços da Comissão, que vieram permitir analisar cabalmente os factos relativos ao caso em apreço e proceder ao seu enquadramento jurídico. Concretizando, foram recebidos documentos esclarecedores relativos aos horários e turnos do serviço no qual a trabalhadora presta funções.

Assim, a entidade empregadora refere quais os turnos rotativos existentes, referindo nomeadamente o seguinte: “(...) *A colaboradora (...) está inserida na equipa de*

Assistentes Técnicos do Serviço (...), que funciona 24h/dia, 7 dias por semana e agrega os Serviços de:

- I. Admissão de Doentes Geral e Pediátrica (Unidade I);*
- II. Admissão de Doentes Ginecologia/Obstetrícia (Unidade II);*
- III. Gabinete de Informação (Unidade I).*

Os turnos praticados e as dotações de cada posto são:

			<i>Nº funcionários</i>	
<i>Admissão</i>			<i>semana</i>	<i>fds</i>
<i>Manhã</i>	<i>8-14h</i>	<i>Unidade I</i>	<i>3</i>	<i>3</i>
		<i>Unidade II</i>	<i>1</i>	<i>1</i>
<i>Tarde</i>	<i>14-20h</i>	<i>Unidade I</i>	<i>3</i>	<i>3</i>
		<i>Unidade II</i>	<i>1</i>	<i>1</i>
<i>Noite</i>	<i>20-08h</i>	<i>Unidade I</i>	<i>2</i>	<i>2</i>
		<i>Unidade II</i>	<i>1</i>	<i>1</i>
<i>Gabinete Informação</i>				
<i>Manhã</i>	<i>8-16h</i>	<i>Unidade I</i>	<i>2</i>	<i>2</i>
<i>Tarde</i>	<i>16-24h</i>	<i>Unidade I</i>	<i>2</i>	<i>2</i>

Em dias de greve ou feriado, os serviços mínimos são assegurados por 2 funcionários em cada turno na Admissão da Unidade I, 1 funcionário em cada turno da Admissão da Unidade II e 2 funcionários por turno no Gabinete de Informação da Unidade I.

De referir que a colaboradora (...) exerce essencialmente funções na Admissão de Doentes Ginecologia/Obstetrícia (Unidade II), por opção da própria. (...)

2.18. Assim, apesar da amplitude horária diária solicitada corresponder ao total de horas para as quais a trabalhadora foi contratada, o pedido não se enquadra no horário de funcionamento do serviço onde a requerente desempenha as suas funções, uma vez que esta pede para iniciar a sua atividade às 08:30h e terminar às 17:30h e a entidade empregadora dispõe de 3 turnos rotativos (08.00h-14.00h; 14.00h-20.00h e 20.00h-08.00h) sendo que nenhum dos turnos, no serviço onde a trabalhadora exerce funções, se inicia às 8.30 h ou termina às 17.30h. De referir ainda que a entidade empregadora na intenção de recusa indica que: " (...) A realização de apenas turnos da manhã (08.00h-14.00h) durante os dias de semana, implicaria um deficit de horas de 10h por semana, uma vez que o contrato da profissional é de 40h semanais (...) "

2.19. Cumpre referir que pode sempre a trabalhadora, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho e enquadrável no horário de funcionamento do serviço onde a requerente desempenha as suas funções.

2.20. Sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.21. Na verdade, compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.

2.22. Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1 A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo da trabalhadora, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível dentro do horário de funcionamento dos serviços da entidade empregadora.

3.2 A entidade empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 18 DE ABRIL DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.