

PARECER N.º 335/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 931 / FH / 2018

I – OBJETO

1.1 A CITE recebeu em 07.05.2018, 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 consultas externas de psiquiatria, conforme, sucintamente, se transcreve:

" (...) Assunto: Pedido de Parecer Prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de Colaboradora com responsabilidades familiares - ...

Exmos. Senhores,

O (...), vem, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho (CT), enviar o processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora (...), com a categoria profissional de Assistente Técnico a exercer funções na Consulta Externa de Psiquiatria, e demais documentos do processo (n.º 2 do art. 57.º CT), expondo o seguinte:

1. No passado dia 12.04.2016 deu entrada nos Recursos Humanos do (...) o pedido de Autorização para trabalho em regime de horário flexível por parte da trabalhadora (...), com vínculo de Contrato Individual de Trabalho desde 31/01/2011.

2. Com vista à melhor resolução para ambas as partes, os Recursos Humanos reuniram junto da requerente e da Direção do Serviço ao Utente para perceber exatamente o que seria pretendido por parte da trabalhadora, uma vez que o seu requerimento (anexo) causava muitas dúvidas quanto ao pretendido.

3. Assim, a trabalhadora expôs no requerimento e presencialmente que: "necessita de um horário flexível para acompanhar o menor ao colégio e em que a entrada se processa às 07 horas e trinta minutos e a saída às 19 horas e trinta minutos (...) visto que o seu cônjuge é

responsável pelo Departamento Informático de todas as empresas do grupo "(...)" e assim mantém um horário rígido, sujeito a deslocações periódicas dentro e fora do país."

4. A intenção do pedido seria para o seguinte horário:

i. Um horário de segunda a sexta com entrada às 8h30 e saída às 17h30 (com intervalo de uma hora para almoço);

ii. Exclusão de prestação de trabalho nos restantes dois turnos que lhe estão atribuídos e únicos turnos disponíveis na consulta externa de Psiquiatria (8h00 às 17h00 e 9h30 às 18h30 ambos com uma hora de pausa para almoço).

Após esta conversa com a requerente, foi dado conhecimento da resposta da Entidade Empregadora no dia 30/04/2018 conforme anexo, em que ficou exposto o seguinte:

O horário flexível que propõe é um horário fixo das 08:30 às 17:30 de segunda a sexta-feira para acompanhar o seu filho ao colégio;

O horário que se encontra a executar neste momento é das 08:00 às 17:00 e das 09:30 às 18:30 de segunda a sexta-feira, alternando semana a semana;

A creche que o seu filho frequenta tem um horário de funcionamento das 07:30 às 19:30, tratando-se de uma creche com quem este ... tem um protocolo e que por essa razão beneficia de um horário alargado e de um desconto na mensalidade da mesma;

Profira-se que a creche se situa a 3/5 minutos de carro do (...).

Qualquer um dos horários que se encontra a trabalhar permite perfeitamente acompanhar o seu filho ao colégio." Neste sentido, competindo 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, acreditamos que o horário atribuído à trabalhadora (...) lhe permite acompanhar sempre o seu filho ao colégio.

Assim, considerando o período de funcionamento do (...), acreditamos que a distribuição e organização por turnos permite que não se beneficiem uns trabalhadores em detrimento de outros, os quais também têm necessidades de conciliação da vida profissional com a vida pessoal tal como a trabalhadora (...). Em conformidade, vimos solicitar a V. Exas. que se dignem a submeter à CITE o presente processo a fim de ser emitido o pedido de parecer prévio à nossa intenção de recusa do horário fixo, nos termos apresentados pela trabalhadora (...) (...)"

1.2 Em 11.04.2018 a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

" (...) (...), casada, assistente técnica, com contrato individual de trabalho por tempo indeterminado, desempenhando funções na consulta de psiquiatria, do (...), residente em (...), vem por este meio expor e requerer a V. Ex. o seguinte:

1. A exponente encontra-se a cumprir um horário por turnos, sendo que numa semana pratica o horário de entrada às 8 horas e saída às 12 horas e entrada às 13 horas e saída às 17 horas e 2ª na semana seguinte labora das 9 horas e trinta minutos (com intervalo de almoço às 13 horas e entrada às 14 horas) às 18 horas e trinta minutos.
3. A exponente é mãe de um menor de 2 anos de idade, (...), que reside com os pais em comunhão de mesa e habitação.
4. No superior interesse da criança, e atenta impossibilidade do pai ... se deslocar para transportar o menor ao colégio, em virtude de exercer funções de responsável pelo Departamento Informático de todas as empresas do Grupo "(...)" e assim mantendo um horário rígido, sujeito a deslocações periódicas dentro e fora do país - conforme documento n.º 1 que se anexa e se dá como integralmente reproduzido para todos os efeitos legais,
5. Necessita a exponente de um horário flexível, para acompanhar o menor ao colégio e em que a entrada deste se processa às 7 horas e trinta minutos e saída às 19 horas e trinta minutos - conforme documento n.º 2 que se anexa e se dá como integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
6. Assim, e como tem suporte legal, requer um horário flexível com entrada de segunda a sexta-feira entre as 8 horas e trinta minutos e saída no limite pelas 17 horas e trinta minutos,
7. Com intervalo de uma hora para o almoço,
8. Tudo ao abrigo do número 1 do artigo 56.º da Lei 7/2009 de 12 de Fevereiro, ou seja um horário flexível que lhe permita assistir o seu filho menor.
9. O prazo previsto para esta situação depende sempre do horário letivo que estiver em cada ano em vigor.
10. Efetivamente, de modo a criar uma maior flexibilidade à gestão do tempo de trabalho e favorecer igualmente a sua maior harmonização com a vida pessoal e familiar do trabalhador e assumindo deste modo, uma relevância social que transcende o estrito âmbito laboral, (...)."

1.3 Em 30.04.2018 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, conforme se transcreve:

" (...) Profira-se que a creche se situa a 3/5 minutos de carro do ...

v. Qualquer um dos horários que se encontre a trabalhar permite perfeitamente acompanhar o seu filho ao colégio.

Neste sentido, e competindo 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, lamentavelmente não poderá aceder ao seu pedido, pois estaríamos certamente a prejudicar a conciliação da vida profissional com a vida pessoal dos restantes trabalhadores do serviço. (...) "

1.4 Após solicitação da CITE, a entidade empregadora em 17.05.2018 juntou ao processo, mapa dos turnos existentes no serviço de consultas externas de psiquiatria, do seguinte teor: " (...) *Informo, de acordo com o solicitado, que, na consulta externa de Psiquiatria dispomos apenas de 4 turnos:*

. 08h00 – 16h00 (turno praticado por trabalhadores com 35h semanais)

. 08h00 – 17h00 (turno praticado por trabalhadores com 40h semanais)

. 09h30 – 18h30 (turno praticado por trabalhadores com 40h semanais)

. 10h30 – 18h30 (turno praticado por trabalhadores com 35h semanais)

A partir das 18:30 o serviço encontra-se encerrado. (...) "

1.5 Constam do processo remetido à CITE os seguintes documentos: o pedido da trabalhadora, a intenção de recusa proferida pela entidade empregadora, declarações da entidade empregadora do cônjuge da trabalhadora, declaração da creche frequentada pelo menor.

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 56º, 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, nos seguintes termos: " (...) *requer um horário flexível com entrada de segunda a sexta-feira entre as 8 horas e trinta minutos e saída no limite pelas 17 horas e trinta minutos, (...) com intervalo de uma hora para o almoço. (...) "*

2.15. 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.

2.16. A entidade empregadora refere quais os horários de funcionamento do serviço onde a trabalhadora exerce funções, referindo que: " (...) *na consulta externa de Psiquiatria dispomos apenas de 4 turnos:*

08h00 – 16h00 (turno praticado por trabalhadores com 35h semanais), 08h00 – 17h00 (turno praticado por trabalhadores com 40h semanais), 09h30 – 18h30 (turno praticado por trabalhadores com 40h semanais), 10h30 – 18h30 (turno praticado por trabalhadores com 35h semanais). A partir das 18:30 o serviço encontra-se encerrado. (...) "

2.17. Assim, e apesar da amplitude horária diária solicitada corresponder ao total de horas para as quais a trabalhadora foi contratada, o pedido não se enquadra nos horários praticados por aquele serviço clínico, nem nos turnos existentes no serviço, onde a requerente desempenha as suas funções, uma vez que a trabalhadora solicita para iniciar a sua atividade às 08:30h e terminar às 17:30h (com uma hora de almoço) e a entidade empregadora dispõe de turnos rotativos, sendo que nenhum dos turnos, no serviço onde a trabalhadora exerce funções, se inicia às 08:30h ou termina às 17.30h.

2.18. A CITE entende ser razoável que a duração mínima do intervalo de descanso do horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 56.º do CT, possa ser de 30 minutos, com a finalidade essencial de aqueles poderem conciliar melhor, e mais efetivamente, a atividade profissional com a sua vida familiar (Parecer n.º 15/CITE/2010).

2.19. Assim, **cumprе 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.**

2.21. Esta Comissão tem entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho quer, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível com dispensa do horário noturno, quer um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada, como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tais circunstâncias não desvirtuarem a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.

2.22. Cumpre ainda esclarecer que o direito à flexibilidade de horário, não tem relação direta e nem atua de forma a beneficiar trabalhadores em detrimento doutros, tal direito consagrado constitucionalmente existe efetivamente para a conciliação da vida profissional com a vida familiar, e não apenas para levar e buscar os filhos à escola, mas dar todo o acompanhamento que um menor de 12 anos necessita.

2.23. Em prisma diverso e 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.

2.24. 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.

2.25. 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 30 DE MAIO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.