

PARECER N.º 89/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio à recusa de 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 do Trabalho.

Processo n.º 512/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 01.02.2019, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de auxiliar de ação médica, a exercer funções naquele ...

1.2. O pedido da trabalhadora enviado por correio eletrónico a 11.01.2019 pelo Sindicato dos trabalhadores ..., solicitou à entidade empregadora a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme a seguir se transcreve:

“(...) Vimos por este meio requerer, em nome da nossa Sócia ..., Auxiliar de Ação Médica com o número mecanográfico ..., a desempenhar funções no serviço de urgências, o direito a trabalhar em regime de Horário Flexível, ao abrigo dos Artºs 56 e 57º do código do Trabalho.

Tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho (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.

Assim está explanado na alínea b) do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa e no n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho, 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 código do Trabalho.

Servem de fundamentação ao requerimento apresentado os seguintes factos:

- 1. A requerente é mãe de criança com menos de um ano de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.*
- 2. O conjugue da requerente, ..., trabalha em horário por turnos e tem folgas rotativas (Ver anexo).*

Pelos factos supracitados, vem a trabalhadora requerer que o seu horário de trabalho seja praticado nos dias úteis, entre as 9 e as 14 horas.

A resposta a este pedido de Horário Flexível carece de especial urgência, uma vez que a não ser imediatamente atribuído poderá pôr em causa o acompanhamento devido ao seu filho. (...)

1.3. Em 29.01.2019, a entidade empregadora remeteu para o Sindicato dos trabalhadores ... ofício com a intenção de recusa com os fundamentos abaixo transcritos:

"(...) Relativamente ao solicitado sobre o assunto epígrafe, informa-se V. Exas. da deliberação do Conselho de Administração, de 23/01/2019, no sentido de recusar o pedido em concreto, tendo presente as exigências imperiosas do funcionamento deste ..., em função da atividade prestada pelo Serviço de Urgência Geral (...) onde a Senhora Auxiliar de Ação Médica, ..., está integrada.

Concretizando, de uma dotação de 94 elementos do Grupo Profissional de Auxiliares de Ação Médica (AAM), a que a requerente pertence, encontram-se por preencher 18 postos de trabalho.

Dos postos de trabalho efetivos no ..., 14 detêm horário flexível, o que configura um número superior ao limite máximo que constitui uma equipa de turno no ... (no número de 12), sendo que a maioria dos Trabalhadores em causa constam com a atribuição dos períodos da tarde, durante os 7 dias da semana.

Todo o processo gestionário em matéria de flexibilização de horário tem permitido, como em todas as demais situações laborais, harmonizar os turnos de trabalho com a vida familiar, por forma a não prejudicar a conciliação familiar dos demais Elementos AAM do ...

Importa ter presente a existência de outras Trabalhadoras, com horário de amamentação e em situação de gravidez, para as quais, necessariamente, é garantida à gestão do seu horário de trabalho com as correspondentes necessidades.

*Atente-se que o quadro de pessoal e regime de trabalho dos AAM, **atendendo à natureza da organização do trabalho em contexto ...**, consta **legalmente previsto e regulamentado** tendo presente uma carga horária de 36 horas semanais, na modalidade de turnos rotativo, com o seguinte escalonamento de horário, a saber, 8h00 às 15h00, 15h00 às 22h00 e das 22h00 às 8h00, **nos 7 dias da semana por estarem causa um serviço de urgência.***

*A intenção de fixar (de acordo com proposta apresentada) um horário de trabalho **contrário ao que vigora para o seu grupo profissional e serviço**, faz com que o regime de rotatividade inerente, **e que habilita a conciliação da vida familiar dos demais Trabalhadores do Serviço, deixe de verificar-se, impondo a outros uma onerosidade laboral contrária aos princípios constitucionais e regulamentares do regime de trabalho.***

Acresce que o recurso a eventuais mobilidades internas está esgotado, sendo que atualmente o ... já promoveu, para o universo de 535 Trabalhadores AAM, a atribuição de 137 horários flexíveis, seja no contexto da Parentalidade, seja em observância a situações de incapacidade aferida em sede de Medicina no Trabalho, a que acresce a impossibilidade de promover recrutamentos sem a autorização prévia Ministerial, sendo que a mesma não visa esta matéria.

*Importa, de igual modo, referenciar que (tomando como exemplo o último mês de processamento), **em dezembro de 2018, por forma a assegurar a***

prestação de cuidados de saúde em conformidade, o ... processou 339 horas extraordinárias para o Grupo Profissional dos AAM no referenciado ...

Por todo o exposto, a "flexibilização" do horário proposto fará perigar a prossecução do qualificado interesse público assistencial, enquanto Missão desta Entidade Pública, porquanto tornará ainda mais deficitário as designadas dotações seguras (ou seja, ter o número necessário de profissionais com as competências e a formação adequada no posto de trabalho correto, em cada momento) por forma a assegurar a prestação de cuidados de saúde condigna.

Em função do que, recusado o pedido de horário fixo (das 9:00 às 14:00) em dias úteis, pode este ... permitir a dispensa da realização do turno do período noturno durante os 7 dias da semana laboral. (...). "

1.4. A entidade empregadora remeteu o processo antes de decorrido o prazo de apreciação à intenção de recusa por parte da trabalhadora. Neste sentido foi a entidade empregadora notificada da necessidade de ser remetida a esta comissão a referida apreciação, caso a mesma tivesse dado entrada naqueles serviços. Decorrido tal prazo, não foi remetida qualquer apreciação.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. 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"

2.2. No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3º do Tratado da União Europeia (TUE).

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 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”.

2.6. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa,

nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.7. No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68.º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

“ 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.”

2.8. E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido 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.”*

2.9. Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi 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 Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como 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.

2.10. O artigo 56.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário

flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.11. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário 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: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

2.12. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de 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/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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.

2.13. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.14. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a

existência de motivo justificativo.¹

2.15. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “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”.

2.16. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “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”.

2.17. 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.

2.18. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT.

2.19. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.

2.20. Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.21. No caso em apreço, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em regime de horário flexível, de modo exercer a sua atividade entre as 09:00h e as 14:00h, folgando aos fins-de-semana e feriados.

2.22. Fundamenta o seu pedido no facto de ter um filho menor, de 1 ano de idade, a quem precisa prestar assistência, em virtude do outro progenitor exercer a sua atividade profissional inserido em horário por turnos com folgas rotativas.

2.23. Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, esclarece-se que tem esta Comissão entendido

ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de 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 tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.

2.24. E o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho, que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

2.25. Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: “Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”

2.26. É pois competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação

da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada².

2.27. Analisando o pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, verifica-se que a amplitude horária semanal formulada é inferior ao período normal de trabalho semanal, porquanto a trabalhadora peticiona a realização de 05 horas de trabalho diário, aos dias úteis (segunda a sexta-feira), perfazendo apenas 25 das 36 horas de trabalho semanal a que se encontra obrigada contratualmente.

2.28. De facto, o pedido formulado pela trabalhadora consubstancia uma efetiva redução da carga horária semanal de 36 horas para 25 horas.

2.29. Temos em que a amplitude do horário de trabalho solicitado não se enquadra no regime de horário flexível estabelecido no artigo 56.º e 57.º do CT, na medida em que equivale a um horário inferior ao período normal de trabalho semanal, a que a trabalhadora se encontra contratualmente obrigada.

2.30. Quanto aos demais fundamentos invocados na intenção de recusa da entidade empregadora, fica a sua análise jurídica prejudicada pela verificação deste facto.

² No que concerne à harmonização entre as normas, que resultam do disposto no n.º 2 do artigo 56º e no n.º 3 do artigo 56º conjugado com artigo 212º ambos do CT, mencione-se o já citado Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que refere: "*Aos direitos constitucionais de livre iniciativa económica e à liberdade de organização empresarial, são também oponíveis os direitos, também tutelados constitucionalmente, à conciliação entre a atividade profissional e familiar (art.º 50º, n.º 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art.º 67º, n.º 1) e, especificamente, o disposto no art.º 68º, n.ºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este n.º 4 que "a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar". Por sua vez, o CT deu concretização à tutela da parentalidade nos termos dos arts. 33º e segs, 127º, n.º 3, e 212º, n.º 2, realçando-se que, no que ao art.º 56º se refere e, sendo a própria lei que, nessa medida e tendo ainda em conta que salvaguarda os poderes do empregador nos termos do n.º 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art.º 97º do CT."*

2.31. Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as 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 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 ...

3.2. A trabalhadora, caso assim o entenda, poderá apresentar um novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes do artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, respeitando o período normal de trabalho semanal a que está contratualmente obrigada.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE FEVEREIRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.