

PARECER Nº 641/CITE/2021

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, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 2924-FH/2021

I – OBJETO

1.1. Em 19.11.2021, a CITE recebeu, via email, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., integrada na carreira de Assistente Operacional.

1.2. Em 12.10.2021, através de minuta própria, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos de seguida transcritos:

“Requer:

Um horário flexível de segunda-feira a sexta-feira, pois tenho um menor a meu cargo, que não tenho com quem deixar e o meu companheiro trabalha por turnos com horários rotativos, sendo este horário das 8h às 16h de segunda a sexta, não podendo assim seguir turnos nem trabalhar fins de semana nem feriados.

Aguardo uma resposta, Obrigado.”

A manuscrito encontra-se o seguinte, sob o título “Parecer do responsável do Serviço”:

“Considerando a natureza de unidades da cirurgia 2 a atribuição deste regime de horário inviabiliza o direito ao cuidado e os direitos dos elementos da equipa, que verão acrescentados mais turnos nocturnos.”

1.3. Por email, em 10.11.2021, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa de prestação de trabalho naquele regime, tendo anteriormente sido notificada por CAR, em 27.10.2021 que, todavia, foi devolvida à entidade empregadora. Transcreve-se o conteúdo da mesma:

“No seguimento do contacto telefónico, e dado que o ofício enviado a V. Exa. foi devolvido a este Serviço, de acordo com a informação dos CTT, reencaminha-se, por esta via, o ofício como Despacho da Sra. Enfermeira Diretora deste ..., sobre o seu pedido de horário flexível.

Assim, fica V. Exa. notificada para, querendo, no prazo de 5 dias, se pronunciar por escrito sobre a decisão do referido pedido.

Agradeço a atenção dispensada.

Com os melhores cumprimentos.”

1.4. Do processo consta um documento com o conteúdo seguinte:

“ASSUNTO: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

- A. Oper. ...

Enquadramento

A trabalhadora, Assistente Operacional, e afeta ao Serviço de ..., requer autorização para exercer funções em regime de horário flexível, para dar assistência ao seu dependente, menor de 12 anos de idade.

A trabalhadora propõe o horário de trabalho semanal “(...) das 8h às 16h de segunda a sexta, não podendo assim seguir turnos nem trabalhar fins de semana nem feriados.”.

A Sra. Enfermeira Gestora, ..., informa “Considerando a natureza de cuidados de cirurgia 2 a atribuição deste regime de horário inviabiliza o direito ao cuidado e os direitos dos elementos de equipa, que verão acrescentados mais turnos nocturnos. ”

Modalidade e regime de trabalho

A trabalhadora encontra-se vinculada a este ..., mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado, e pratica o período normal de trabalho semanal de 35 horas.

Enquadramento jurídico

O previsto nos artigos 56.º, 57.º e 213.º do CT.

I. 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.

II. O trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, e no pedido em concreto, não foram apresentadas as plataformas variáveis no início e no termo do trabalho diário.

III. Prevê, ainda, o referido regime de trabalho que se estabeleça um período para intervalo de descanso não superior a duas horas, que se indique o prazo previsto, dentro do limite aplicável e que se declare que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente.

Estes elementos não constam no pedido da trabalhadora.

IV. Considerando que se trata de um direito que assiste à trabalhadora, o pedido não reúne todos os elementos previstos neste regime de horário de trabalho.

Submete-se à consideração superior.”

1.5. Do processo consta ainda um documento cujo conteúdo se transcreve:

“Assunto: Pedido de horário flexível apresentado por ...

O Serviço de ... engloba 3 sectores com uma equipa de assistentes operacionais única, que assegura a colaboração na prestação de cuidados aos utentes 24h/dia.

Existem já no Serviço 6 elementos com dispensa de trabalho noturno. Destes 2 ao abrigo de CITE, 3 por indicação expressa do ... e um elemento que é o transportador.

Face aos atuais constrangimentos na contratação de Assistentes Operacionais a aplicação do horário pretendido, põe em causa o funcionamento do serviço nos períodos compreendidos entre as 16h e as 8h.

Por tudo o atrás referido, não nos é possível dar parecer favorável ao ora solicitado. Caso não seja esse o entendimento propomos que de acordo com o Parecer nº 468/CITE/2021 “...o Hospital pode e deve aplicar a teoria da rotatividade, assegurando que a todos/as os/as requerentes deste regime especial de horário o gozo do mesmo é concedido na mesma proporção”

Com os melhores cumprimentos.”

Neste documento consta ainda o seguinte:

“Indefere-se o solicitado pela AO ... pelos motivos expostos a que acrescem outros constrangimentos em termos de gestão destes profissionais, nomeadamente o elevado absentismo e limitações físicas, essencialmente por doença crónica, dado o elevado grupo etário dos mesmos (em média temos cerca de 53 assistentes operacionais ausentes/dia). Atualmente temos ausentes por Licença de Gravidez de Risco e Licença Parental 18 AO.

Se assim for o entendimento da CITE deverá prevalecer a necessidade de aplicar a teoria da rotatividade, assegurando que a todos os requerentes deste regime especial de horário o gozo do mesmo será concedido da mesma proporção.”

1.6. A trabalhadora não apresentou apreciação.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º, compete à CITE:

“(...) d) 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 (...);”

2.2. 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”;

2.3. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6);

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 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.

2.6. 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”.

2.7. 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”.

2.8. 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.

2.9. No âmbito do Direito Nacional, o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando

o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “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.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

2.11. 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; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/a trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, 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.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “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”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (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.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a,

e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe à entidade empregadora estipular, dentro da amplitude de horário escolhida 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.

2.21. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito vide o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. A trabalhadora vem requerer horário flexível nos seguintes termos:

“Um horário flexível de segunda-feira a sexta-feira, pois tenho um menor a meu cargo, que não tenho com quem deixar e o meu companheiro trabalha por turnos com horários rotativos, sendo este horário das 8h às 16h de segunda a sexta, não podendo assim seguir turnos nem trabalhar fins de semana nem feriados.”

3.2. Nos termos do art.º57º, nº1, a) e b), subalínea i), do Código do Trabalho, relativo ao procedimento para autorização de trabalho em regime de horário flexível, o trabalhador que pretenda trabalhar naquele regime 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;

3.3. Atendendo ao conteúdo do pedido da trabalhadora, verifica-se que não estão reunidos ambos os elementos.

3.4. Tem sido entendimento desta Comissão que, na ausência de indicação expressa do prazo previsto, se presume que o/a trabalhador/a pretende praticar o horário flexível pelo prazo máximo legalmente admitido, i.e., até a criança perfazer doze anos de idade; porém, neste caso desconhece-se a idade do menor, desconhecendo-se por conseguinte qual o prazo pretendido.

3.5. A mesma presunção não pode ser aplicável à verificação da residência da trabalhadora em comunhão de mesa e habitação com o menor, pois só aquela poderá atestar tal facto, comprovando assim que reúne aquele requisito legalmente exigido aos trabalhadores com responsabilidades familiares e que pretendam a prestação de trabalho em regime de horário flexível.

3.6. Nada obsta a que a trabalhadora formule novo pedido de horário flexível, tendo em conta o entendimento vertido, nomeadamente a indicação do prazo durante o qual pretende a prestação de trabalho em regime de horário flexível (dentro do limite legal aplicável – até aos doze anos do menor ou menores), bem como declarar que reside em comunhão de mesa e habitação com o menor.

3.7. No que toca aos fundamentos invocados pela entidade empregadora para a recusa do pedido da trabalhadora, não serão aqueles apreciados tendo em conta o supra exposto.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. 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 ...

4.2. A trabalhadora poderá, se assim o entender, formular novo pedido de horário flexível atendendo ao disposto no art.º 57º, n.º1, a) e b), subalínea i), do Código do Trabalho.

4.3. Ressalve-se que tal não exclui o dever que recai sobre o empregador de 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, 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 MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 07 DE DEZEMBRO DE 2021, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.