

PARECER N.º 332/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhador 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 966 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. Em 03.07.2015, a CITE recebeu, em mão própria, do Presidente do Conselho de Administração do ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador, ..., com a categoria profissional de enfermeiro, a exercer funções no Serviço de Urgência Central do Hospital ..., 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. O pedido de horário flexível elaborado pelo trabalhador, manuscrito em requerimento minutado, rececionado, em 12.06.2015, pelo Serviço de Recursos Humanos, diz o seguinte:

“(...) Exmo. Senhor

Diretor do Serviço de Recursos Humanos (...)

Venho por este meio requerer que, V.ª Excelência se digne a deferir o meu pedido de horário flexível. Para os devidos feitos junto anexos documentos em anexo. O período de trabalho para o qual peço deferimento decorre entre as 8 e as 23 horas de segunda a sexta-feira, até a menor a meu cargo completar 12 anos, de 12 de fevereiro de 2017. Sem outro assunto (...)”

1.2.1. O pedido do trabalhador, anexo à referida minuta, *tem o seguinte conteúdo:*

“(...) ..., Enfermeiro, a exercer funções no Serviço de Urgência Central do Hospital ..., com n.º (...) residente (...) vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

- 1. O Requerente é pai de ..., com a idade de 4 meses, nascida a 12-02-2015.*
- 2. A identificada filha integra o agregado familiar do Requerente, vivendo com este em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração anexa.*
- 3. A mãe da menor é profissional liberal, não tem horário de trabalho definido e encontra-se diversas vezes ausente do local de residência, várias vezes em deslocações fora do território nacional, por motivos profissionais, estando assim a filha do Requerente exclusivamente dependente dos seus cuidados, pelo que tem esta estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, e entre, em cada dia, as 8 horas e as 23 horas.*
- 4. Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até a filha da Requerente completar os 12 anos, o que ocorrerá em 12-02-2027.*

Junta: a) Declaração a que se refere a alínea a) do n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

c) Declaração da mãe onde consta que exerce atividade profissional, em regime de prestação de serviços.

O Requerente, (...)”.

1.3. Endereçando o pedido ao Serviço de Recursos Humanos, a Sra. Coordenadora da Unidade Pessoal do Serviço de Recursos Humanos elaborou a Informação n.º ... de 22.06.2015, como se reproduz:

“(...) Para: Diretor do Serviço de Recursos Humanos

Dr. ...

ASSUNTO: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

Enf.º ...

I - Enquadramento

1 - O trabalhador acima identificado, Enfermeiro, a exercer funções no Serviço de Urgência Central, solicita horário flexível, a realizar de segunda a sexta-feira entre as 8:00 e as 23:00 horas, até que a filha de 4 meses, perfaça os 12 anos de idade, em 12 de fevereiro de 2027, cfr. doc. n.º 1 a 4, que e se juntam.

2 - O trabalhador menciona ainda no seu requerimento o seguinte “(...) A mãe da menor é profissional liberal, não tem horário de trabalho definido e encontra-se diversas vezes ausente do local de residência, várias vezes em deslocações fora do território nacional, por motivos profissionais, estando assim a filha do Requerente está exclusivamente dependente dos seus cuidados, pelo que tem este estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta feira, e entre, em cada dia as 8 e as 23 horas.”.

3 – O trabalhador está vinculado a este ..., mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado, e pratica o período normal de trabalho semanal de 40 horas.

Sobre o assunto a Sra. Enfermeira Diretora, emitiu o parecer seguinte: “(...) O Serviço de urgência Central funciona como é suposto 24 horas por dia e dá apoio à Urgência ... das 20h-8h nos dias úteis e 24 horas aos sábados, domingos e feriados, como refere a Sra. Enf.^a Supervisora da área ... no SUC os Enfermeiros são distribuídos em cada turno pelos diversos postos de trabalho” com o objetivo de assegurar as diversas atividades necessárias à prestação de cuidados aos doentes em situação de urgência e Emergência. Ainda de acordo com o referido pela Sra. Enfermeira Supervisora ‘o número de posto de trabalho a assegurar ao longo do ano é constante, pelo que a dispensa do turno da Noite e fim de semana é constante, pelo que a dispensa pretendida, constitui uma sobrecarga para os restantes elementos da equipa de enfermagem que teriam de assegurar os respetivos turnos em horas extraordinárias.”

Por não haver possibilidade de reforçar a equipa com o número de elementos adequados, nem de proceder à sua transferência para outro serviço onde pudesse usufruir do horário pretendido, uma vez que a sua substituição no SUC não é possível e porque os serviços com horário igual ao pretendido, já estão assegurados com o número de profissionais necessários, por razões idênticas a esta e/ou por motivos de saúde, solicito a V Excelência que face ao parecer dado desencadeie os

procedimentos devidos face ao parecer dado pela Sra. Enfermeira Supervisora.” (cfr. doc. N.º 5 que se junta).

4 - Face à importância da matéria, pois trata-se do exercício de um direito transcrevem-se as normas que regulam a situação em apreço, com negrito nosso:
(...)

Artigo 56.º

Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

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. 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.

5 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n.º 1.

Artigo 57º

Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível

*1 - O trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou 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) *No regime de trabalho a tempo parcial, que não está esgotado o período máximo de duração;*
 - iii) *No regime de trabalho a tempo parcial, que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;*
- c) *A modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial.*

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 refenda 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. ”

5 - Assim, nos termos conjugados das disposições legais invocados conclui-se o seguinte:

a) O trabalhador com responsabilidades familiares tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, desde que cumpra o disposto no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho;

b) Todavia, o horário a praticar deve-se conter dentro do horário de funcionamento do estabelecimento, in caso, no horário de funcionamento do Serviço de Urgência Central;

c) Pode ser estabelecido um intervalo de descanso em períodos de trabalho até duas horas;

d) O empregador pode, no prazo de 20 dias a contar da receção do pedido, recusá-lo mas, apenas, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável;

e) Após pronúncia do trabalhador o processo é enviado à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego para emissão de parecer prévio;

f) O parecer da Comissão é vinculativo, só podendo ser impugnado judicialmente;

g) Caso o pedido não seja recusado no prazo de 20 dias, não seja submetido à Comissão ou não seja notificado o teor parecer prévio, considera-se o mesmo tacitamente deferido nos seus precisos termos;

h) A não observância destas normas constitui contraordenação grave punível com coima apurada nos termos seguintes:

(...) Se praticada por empresa com volume de negócios igual ou superior a E 10 000 000, de 15 UC a 40 UC em caso de negligência e de 55 UC a 95 UC em caso de dolo”.

II – Conclusão

1 - Analisando o requerimento apresentado o trabalhador informa o horário que pretende praticar;

2 - O trabalhador declara que vive com a menor em comunhão de mesa e habitação;

3 - O trabalhador refere o período durante o qual pretende usufruir de horário flexível;

4 - Por outro lado, a dispensa de realização de trabalho à noite constitui um sério prejuízo para este ...

5 - Mais se informa que o número de Enfermeiros deste ... apresenta a evolução seguinte:

(...)

6 – Por outro lado, a estrutura etária dos referidos enfermeiros é a seguinte:

(...)

7 - Acresce informar que existem 79 enfermeiras a gozar de dispensa para amamentação.

8 - Conforme decorre dos dados supra indicados, houve, nos últimos anos, uma redução significativa do número de enfermeiros em exercício de funções neste ...

9 - Considerando os dados do Balanço Social de 2013, dos 1829 enfermeiros, 83% eram mulheres e, destas 67% têm idade inferior a 40 anos.

O ..., como a generalidade dos estabelecimentos hospitalares, funciona 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em internamento.

10 - Em todas as áreas supra referidas, está contemplado o apoio de enfermeiros, sendo que apenas a Ambulatório (consulta externa), os hospitais de dia e algumas áreas de diagnóstico e terapêutica funcionam até às 20 horas.

11 - Para o funcionamento de qualquer das unidades deste ... está definido um número mínimo de enfermeiros, por cada turno.

12 - Ora, as áreas acima referidas encontram-se já dotadas de um número de enfermeiros adequado, sendo aí colocados muitos dos enfermeiros que apresentam necessidades de ajustamento do horário ou do tipo de trabalho, maioritariamente por incapacidades que impedem o desempenho de funções em áreas de internamento.

13 - Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de enfermeiros, em termos de horas de cuidados de enfermagem.

14 - *Por outro lado, a organização do tempo de trabalho destes profissionais exige o cumprimento rígido de horários, sobretudo nas áreas organizadas em regime rotativo - a grande maioria – considerando que cada grupo de enfermeiros, substitui o grupo antecedente e está previsto um período de 30 minutos de sobreposição entre turnos, especificamente para a transmissão das informações relevantes sobre os doentes internados ou em tratamento nas diversas unidades.*

15 - *Até à data, todos os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, motivados por parentalidade ou incapacidade temporária, com ou sem formulação escrita, eram autorizados, ainda que fosse necessário afetá-los a unidades orgânicas diferentes e/ou dotados de meios que permitissem compatibilizar aqueles horários com o adequado tratamento e apoio aos doentes deste ...*

16 - *Face ao exposto submete-se à consideração superior. (...)*”.

1.3.1. O Diretor do Serviço Recursos Humanos reencaminhou esta informação à consideração da Sra Enfermeira Diretora que confirmou o parecer de indeferimento, de 18.06.2015, emitindo o despacho de 23.06.2015 no sentido de “(...) *Face aos fundamentos apresentados, mantenho a decisão de indeferimento de horário flexível (...)*” tendo sido esta intenção de recusa notificada ao trabalhador, no dia 11.02.2015, conforme assinatura da própria, na comunicação n.º 453/15/UP-CM da mesma data.

1.4. O trabalhador, notificado da intenção de recusa em 29.06.2015, mediante carta registada com aviso de receção, apresenta em 30.06.2015 apreciação, nos seguintes termos:

“(...) ..., Enfermeiro, a exercer funções no Serviço de Urgência Central do Hospital ..., com o (...), residente na Praceta D. (...) vem, ao abrigo e nos termos do disposto no artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

1. O Requerente formulou pedido de horário flexível, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, cfr. Doc. 1.

2. A entidade empregadora veio rejeitar o pedido efetuado alegando que o horário solicitado colide com o normal funcionamento dos serviços do ... e causa sérios prejuízos ao seu regular funcionamento, cfr. Doc. 2.

3. Ora, salvo o devido respeito, não pode o Requerente concordar com a apreciação negativa ao pedido por si formulado.

Senão vejamos,

4. Conforme dados da entidade empregadora o número de enfermeiros ascende a 1822, sendo 83% mulheres e 67% destas com idade inferior a 40 anos.

5. Ora, sendo mais de 1000 os enfermeiros que trabalham no ... ao qual pertence o Requerente, não se entende que não existam colegas capazes de substituir o Requerente nos períodos em que o Requerente, por razões familiares não pode cumprir horário de trabalho;

6. O facto de 83% dos enfermeiros serem mulheres não pode constituir fundamento para recusa do pedido do Requerente, sob pena de violação do princípio da igualdade de géneros.

7. Desde logo, a Constituição da República Portuguesa consagra no seu artigo 9.º como tarefa fundamental do Estado "(...) h) Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)"

8. Seguidamente, na Parte 1 da CRP Direitos e deveres fundamentais, Título 1 Princípios gerais, o artigo 13.0 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 (...)"

9. Assim como o facto de todos os pedidos de alteração e/ou organização do horários de trabalho terem sido atendidos até ao momento não constitui fundamento válido para recusa do pedido do Requerente, sob pena de violação do princípio da igualdade.

10. Neste caso, existindo colisão de direitos a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam

exerce-los equitativamente, nesse sentido pareceres 71/CITE/2014 e 102/CITE/2014.

11. Ou seja, deve a entidade empregadora rever todas as situações de horário flexível e adaptá-las para que não veja o Requerente e, outros colegas que no futuro pretendam requerer horário flexível, o seu direito prejudicado face aos direitos de outros já existentes.

12. Na verdade, a entidade empregadora afirma que o horário flexível provoca transtornos consideráveis à gestão, não esclarecendo, porém, quais são esses transtornos.

13. Assim como não explica em que se fundamenta para considerar esses distúrbios como exigências imperiosas do funcionamento da empresa, limitando-se a alegar que por terem sido atendidos até ao momento os pedidos formulados de horário flexível, não pode continuar a satisfazer mais pedidos.

14. A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 68.º, n.º 2, secundada pelo Código do Trabalho no artigo 33.º, n.º 1 dispõe que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

15. Dispõe ainda a Constituição, no seu artigo 59.º, n.º 1, al. b) 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.

16. Para execução destes direitos, o Código do Trabalho, no seu artigo 56.º — horário flexível do trabalhador com responsabilidades familiares — estabelece que 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 flexível...

17. O Requerente, com a apresentação do requerimento a solicitar o horário flexível, cumpriu todos os requisitos exigidos no Código do Trabalho.

18. O Requerente tem à sua responsabilidade a filha menor, com 4 meses de idade, que com ele reside em comunhão de mesa e habitação.

19. A mulher do Requerente não beneficia de qualquer redução ou flexibilidade do seu horário de trabalho.

20. *A mãe da menor, por razões profissionais, tem de se ausentar várias vezes do local de residência, em viagens dentro e fora de Portugal, pelo que, é o Requerente que fica responsável por prestar todos os cuidados à menor.*

21. *Nos dias em que a mãe se encontra ausente tem, algumas vezes, ajuda dos familiares para cuidar da menor, no entanto os familiares não podem assumir essa responsabilidade no período noturno e nos dias não úteis por também se ausentarem, com frequência, para longe do local de residência do menor,*

22. *Por tudo o exposto, não encontra o Requerente motivos para ser indeferido o pedido de horário flexível, sob pena de violação do princípio da igualdade.*

23. *Face ao exposto, requer-se que seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, e entre, em cada dia, as 8 horas e as 23 horas.*

24. *Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até a filha da Requerente completar os 12 anos, o que ocorrerá em 12-02-2027.*

E.D.

O Requerente, (...)”.

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 (reformulação), 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. 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, invocado pela trabalhadora, 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.º 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.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”.

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 (até ao limite dos 12 anos);

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. (...)”.

2.3.6. Da mesma forma, o legislador preconiza, ainda, no n.º 2 do artigo 221.º do CT que *“(...) os turnos devem, na medida do possível, ser organizados com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores (...)*”.

2.4. De acordo com o acima reproduzido 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 termo 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.

2.4.1. 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.

2.4.2. Quando a entidade empregadora elabora o horário flexível, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar.

2.4.3. A prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do mesmo artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.4.4. Convém salientar que 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 é mais favorável ao empregador, (dado que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador

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.)

2.4.5. Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos 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 desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.5. Porque a entidade empregadora refere “(...) Até à data, todos os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, motivados por parentalidade ou incapacidade temporária, com ou sem formulação escrita, eram autorizados (...)”, importará lembrar nesta sede, as situações de valor idêntico à trabalhadora ora protegida, em eventual colisão de direitos com outros/as trabalhadores/as, se não for possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, devendo a entidade empregadora fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos/as possam exercer-los equitativamente, como aponta, nomeadamente, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, que clarificou o seguinte: “Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo (...) do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário

«para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuado com o retorno à rotação de horário.» (Neste âmbito convirá sublinhar que a natureza da entidade empregadora não colherá em sede de aplicação do princípio da igualdade, pois que o pessoal ao seu serviço e em comparação exerce funções na mesma empresa).

- 2.6.** Ora, no caso em apreço, verifica-se a legitimidade do requerente e a regularidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível, tendo expressamente declarado que é pai de uma criança de 4 meses de idade com quem vive em comunhão de mesa e habitação.
- 2.7.** 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 das trabalhadoras 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, devendo o empregador, apenas recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que quer dizer que as entidades empregadoras, tem que demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.
- 2.8.** Da análise do processado, tendo em conta os fundamentos apresentados pela entidade empregadora reproduzidos nos pontos 1.3, 1.3.1, do presente parecer, o teor do pedido e a apreciação do trabalhador pontos 1.2 e 1.4., bem como o referido no ponto 2.5, afigura-se-nos que a entidade empregadora não demonstrou, de forma suficiente e objetiva, razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, tal como determina o disposto nos artigos 56.º e 57.º do

CT, considerando-se como não cabalmente demonstrado que o horário requerido pelo trabalhador põe em causa o seu funcionamento, nem os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares, ..., detentor da categoria profissional de enfermeiro, a exercer funções no Serviço de Urgência Central do Hospital ...
- 3.2. Sobre a matéria convém sublinhar que as entidades empregadoras devem proporcionar às trabalhadoras e trabalhadores condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, devem facilitar-lhes essa mesma conciliação, em conformidade, com o princípio consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e, 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 caso de conflito de direitos de idêntico valor, que permita a referida conciliação, distribuam, equitativamente, pelos trabalhadores e pelas trabalhadoras com necessidades semelhantes, o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 DE JULHO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.