

PARECER N.º 39/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a 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 1346 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. Em 16.12.2014, a CITE recebeu, do ..., pedido de parecer prévio à recusa de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., com a categoria de enfermeira, a exercer funções no serviço de Cirurgia Torácica.
- 1.2. A trabalhadora vem, pois, por carta datada de 10/11/2014, requerer à sua entidade empregadora que lhe seja fixado horário flexível ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, entre as 08h00 e as 16h00, de segunda a sexta feira, porquanto:
- [...]
- ...tem a cargo duas filhas menores, de 5 meses e 6 anos de idade, respetivamente.*
2. *Acresce que a filha de 6 anos padece de escoliose, clinicamente comprovada, que a obriga a recorrer, quase diariamente, à fisioterapia e natação aplicada.*
3. *O outro progenitor, devido à sua atividade profissional, fora da área geográfica da residência, nomeadamente, em ..., não tem qualquer disponibilidade para fazer o acompanhamento diário de que as crianças necessitam.*
4. *Pelo que, requer, ao abrigo do art.º 56.º e seguintes do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12/02, se digne conceder-lhe, por prazo*

indeterminado, enquanto se mantiverem as necessidades que determinam e servem de fundamento ao requerido, um horário fixo e nos seguintes termos:

— de segunda-feira a sexta-feira, das 08h00 às 16h00.

5. Mais declara que as menores vivem com a ora Requerente em comunhão de mesa e habitação.

1.3. Junta cópia de Relatório Médico da menor de 6 anos de idade, Atestado de composição do agregado familiar e Declaração emitida pela entidade empregadora do pai das crianças.

1.4. Pela entidade empregadora, foi comunicado à trabalhadora, em 12.12.2014, a intenção de recusa, nos seguintes termos:

[...]

“Face à já atribuição de 5 horários flexíveis neste Serviço e à existência de seis horários de amamentação, que, no próximo mês serão nove, considero que este pedido compromete o funcionamento do serviço em termos de continuidade de cuidados aos doentes e sobretudo aos sábados, domingos, feriados, nas noites e tardes. Assim solicito a colaboração no sentido que este pedido possa ser satisfeito a nível institucional”.

Mais se informa que, de acordo com o disposto no n.º 4 do artigo 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de agosto, pode V. Exa. apresentar, no prazo de cinco dias a partir da data de receção desta informação um pedido de apreciação”.

1.5. Em sede de apreciação à recusa, a trabalhadora veio pedir reapreciação do pedido.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do disposto na alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica da CITE ... *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 (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.*”
- 2.3.** 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 (...)*” .
- 2.4.** Neste contexto, 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 (...)*”.

2.5. 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. (...)”.

2.6. 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) (...)”.

2.7. 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. (...)”.

- 2.8.** 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) (...).

- 2.9.** O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33 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.
(...)”*

- 2.10.** 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”.

2.11. 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.

[...]

9 – Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

2.12. 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”.

2.13. 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. (…)*”.

2.14. Na sequência do exposto, em face do pedido de parecer prévio ora em análise, cumpre a esta Comissão ponderar:

i) da submissão do pedido de autorização aos pressupostos e requisitos legais do regime de trabalho em horário flexível, nomeadamente aferir a observância deste aos requisitos legais;

ii) se foi observada pela entidade empregadora a tramitação processual legalmente consagrada para os pedidos de trabalho em regime de trabalho em horário flexível;

iii) se os fundamentos para a intenção de recusa do pedido, invocados pela entidade empregadora, assentam em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o *trabalhador se este for indispensável*, únicos motivos que podem servir de fundamento à intenção de recusa.

2.15. Ora, face ao exposto, o pedido da trabalhadora configura um pedido de trabalho em regime de horário flexível, na aceção do disposto nos artigos 56.º e 57.º do

CT e cumpre todos os requisitos neles estatuídos, devendo o mesmo ser concedido até ao limite máximo de idade da filha mais nova.

- 2.16.** De igual forma, a empregadora, cumpriu toda a tramitação processual ali consagrada, tendo remetido em tempo o processo para apreciação pela CITE, entidade competente para emitir parecer prévio necessário
- 2.17.** Porém, quanto aos motivos invocados para a recusa, os mesmos não assentam em exigências imperiosas do funcionamento da empresa nem na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, únicos fundamentos, como se disse, relevantes para a recusa de trabalho em regime de horário flexível.
- 2.18.** Na verdade, a entidade empregadora parece até não se opor ao pedido da trabalhadora, quando transcreve na notificação da intenção de recusa o próprio pedido da Enfermeira Chefe ..., superior hierárquica da trabalhadora, que “Assim solicito a colaboração no sentido que este pedido possa ser satisfeito a nível institucional”.
- 2.19.** Com efeito, tal afirmação não configura uma recusa com fundamento em exigências imperiosas do seu funcionamento nem na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável e, por conseguinte, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, face aos meios humanos disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.20.** Sem prejuízo do que antecede, a atribuição de horário flexível aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidade familiares não é um direito absoluto e não os exonera do cumprimento das suas obrigações e deveres laborais e contratuais.

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 pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

- 3.2.** O empregador 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, também, ao setor público, por força do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprova a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, e, 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 14 DE JANEIRO DE 2015