

PARECER N.º 248/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à recusa 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 12.02.

Processo n.º 789 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 04.05.2015, por e-mail do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, ..., detentora da categoria de enfermeira, a exercer funções no ..., conforme se transcreve:

“(...) Cumpre-me enviar a v. Ex.ªs, o pedido de Horário Flexível da enfermeira ..., que mereceu parecer desfavorável por parte desta Instituição.

Mais se informa, que até à presente data a requerente não entregou qualquer pedido de reapreciação.

Não sendo intenção do ..., prejudicar a trabalhadora em questão, solicitamos análise e informação relativamente a este processo (anexo).

Cumprimentos, (...) ”.

- 1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora com data de 07/04/2016, conforme registo de entrada no verso deste documento, tem o seguinte conteúdo:

“(...) Ex.mo Senhor

Presidente do Conselho de Administração do ...

..., enfermeira graduada, com o número mecanográfico (...) a exercer funções nesta instituição no Serviço de ... Venho expor e requerer autorização para trabalhar com flexibilidade de horário a partir de 4 de maio de 2016 por um período de 2 anos, nos seguintes moldes: 1 turno - 8h às 18h; 1 turno 8h às 17h; 3 turnos - 8h às 15h. Perfazendo assim as 40 horas semanais em vigor neste momento, não fazendo mais horas do que as estipuladas por lei semanalmente. Isto porque tenho dois filhos menores de 12 anos, que necessitam dos meus cuidados e da minha presença. O filho ..., com 5 anos, frequenta o jardim de infância de ... O filho ..., com 10 meses, está numa ama em ... Junto a este documento o horário de trabalho do meu marido, declaração do horário do Jardim de Infância, declaração do agregado familiar, fotocópia do cartão de cidadão dos filhos.

Atenciosamente peço deferimento,

..., 5 de abril de 2016 (...)”

- 1.3.** O Serviço de Gestão de Recursos Humanos, ao remeter o pedido para o serviço da requerente, Conselho Diretivo da ..., elaborou o seguinte parecer:

“(...) Unidade/Serviço - Serviço de Gestão de Recursos Humanos (SGRH)

Data do documento – 13.04.2016

Remetente – ...

Destinatário – Conselho Diretivo da ...

Assunto - Horário Flexível de Trabalhadora com responsabilidades familiares _ (...)

..., enfermeira, a exercer funções no ..., vem, mediante apresentação de requerimento que se anexa, solicitar autorização para efetuar trabalho em regime de horário flexível com base no previsto nos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009, para acompanhamento dos seus filhos menores

de 12 anos.

O usufruto do horário flexível é pretendido pelo período de 2 anos.

O horário de trabalho pretendido é:

1 turno - 08:00h às 18:00h; 1 turno - 08:00h às 17:00h; 3 turnos - 08:00, às 15:00h

Horário: 40h semanais

O serviço deverá, se não concordar com o horário proposto pela trabalhadora, elaborar outro tipo de horário que corresponda às necessidades familiares da requerente e que se adequem às do serviço, considerando os seguintes pontos:

O horário deve conter um ou dois períodos de permanência obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

Na organização dos períodos de trabalho (distribuição dos horários com início e fim pelos dias da semana) não deve ser programado trabalho com duração inferior a um terço do período normal de trabalho diário, exceto se for necessário para que o horário coincida com o período de funcionamento do serviço;

Deve ser estabelecido um período para intervalo de descanso não superior a duas horas;

O (A) trabalhador(a) pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia, completando a carga horária semanal em média de cada período de quatro semanas.

A eventual intenção de recusa terá que ser baseada em fundamentos muito concretos acompanhados de meios de prova adequados, sob pena de a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego considerar a fundamentação vaga e eventualmente autorizar o horário conforme requerido.

Da decisão proferida deve ser dado conhecimento por escrito ao trabalhador, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido (data de entrada no GRH), qual a decisão. **Se este prazo não for**

cumprido o pedido é considerado tacitamente aceite conforme solicitado.

O presente pedido, se eventualmente for autorizado, **terá efeitos apenas a partir de 08-05-2016**, depois de decorrido o pré-aviso mínimo de 30 dias de acordo com o previsto no n.º 1 do art.º 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro.

Pelo exposto solicita-se informação relativamente ao pedido, até ao próximo dia **26/04/2016**.

Cumprimentos,

Técnico Superior

(...)”.

- 1.3.1.** O despacho, contendo a intenção de recusa, notificado à trabalhadora por e-mail de 26.04.2015, tem o seguinte conteúdo:

“(…) Boa tarde

Vimos por este meio levar ao conhecimento de V. Ex que, o pedido de horário flexível para a assistência a filhos menores, mereceu o seguinte despacho:

a) **Enf. Chefe ...** - “informo que não é possível atribuir o horário solicitado pela requerente dado que no serviço onde trabalha (consulta de ...), às funções dos Enfermeiros acresce o apoio/realização de Meios Complementares de Diagnóstico e Terapêutica que se prolongam até às 18h, por vezes até mais tarde. Os Srs. Enfs. já praticam horário especial que é das 8h às 18h, com fins de semana livres e isenção de noites. A equipa é composta por um número reduzido de enfermeiros. Em situação de férias, faltas, formação,... todos os enfermeiros terão que assegurar o horário praticado na consulta. Cumprimentos”

b) **Enf. Supervisor ...** - “Informo que concordo com a informação e fundamentação dada pela Enf. Chefe do Serviço, pelo que não é possível atribuir horário flexível solicitado na ... nem na UAG de ...”.

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.

Cumprimentos, (...)”.

- 1.4.** *A Trabalhadora, notificada desta intenção de recusa no referido dia 26.04.2016, não apresentou apreciação à intenção de recusa conforme a entidade empregadora informa a CITE.*
- 1.5.** *Consta ainda do processo um “(...) Histórico do Workflow por definir (...)” onde se resumem os procedimentos do pedido da trabalhadora.*
- 1.6.** *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 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.** Neste Contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da Republica 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 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;

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.*

(…);”.

2.5. 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/a trabalhador/a 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.

2.6. Neste contexto, tendo em conta os argumentos utilizados pela entidade empregadora reproduzidos no ponto 1.3.1 do presente parecer, o teor do pedido da trabalhadora pontos 1.2 verificando-se apenas a alusão a generalidades do funcionamento do serviço, conclui-se que a entidade empregadora não apresenta razões suficientes que possam comprovar objetiva e concretamente a existência de exigências imperiosas do

funcionamento do serviço, tal como determina o artigo 57.º do CT, nem demonstra inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa tal funcionamento, nem concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Na sequência do exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa formulada pelo ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., detentora da categoria de enfermeira, a exercer funções no ...

- 3.2.** A entidade empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e do 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 25.05.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.