

PARECER N.º 352/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à intenção de 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 de fevereiro
Processo n.º 1103 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. Em 01.07.2016, a CITE recebeu, por e-mail, da Assistente Técnica do ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, ..., com a categoria profissional de Assistente Operacional, a exercer funções no Serviço de Urgência Polivalente, 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. Por requerimento recebido pela entidade empregadora no dia 26.04.2016, conforme registo de entrada neste ..., a trabalhadora vem solicitar o seguinte:

“(...) ..., 26/04/2016

Assunto: Pedido de Horário Flexível - Reclamação

Exmos. Senhores,

Os m/ melhores cumprimentos,

..., assistente operacional do ..., com o número mecanográfico (...), no dia 21 de abril de 2016 rececionou a Decisão de V. Exas. ao seu pedido de horário flexível, nos termos do art.º 56.º do Código de Trabalho, sendo que vem Reclamar da mesma, com os seguintes fundamentos:

1. *Aquando a data do seu pedido de horário flexível, a sua filha ainda não frequentava o infantário, vindo assim por este meio alterar a disponibilidade do seu horário entre as 08:00 às 17:00, para que possa ir buscá-la no horário de funcionamento.*
2. *Aquela decisão começa por mencionar a aceitação ao pedido com determinadas condicionantes e termina com a indicação de que se mantêm os horários por turnos.*
3. *Estamos perante uma decisão que determina a recusa parcial do pedido, condicionado à manutenção do regime de turnos.*
4. *Mais, tal decisão não é devidamente fundamentada nos termos do art.º 57.º do Código do Trabalho, limitando-se aceitar o pedido, concordar com o Parecer da Chefia e condicionar ao regime de turnos.*
5. *Mais, para melhor compreender a decisão, nomeadamente, quando se refere à manutenção de regime de turnos, em rotatividade com colegas com os mesmos direitos, a trabalhadora teve de pedir o Parecer da Chefia.*
6. *Nesse parecer:*
 - A) *Admite que todos os meses seja elaborado o plano de horários de todos os trabalhadores com horário flexível e, todos os meses seja avaliada a possibilidade de aceitar ou recusar o pedido de horário flexível;*
 - B) *Permite que seja concedido o horário de trabalho das 08:00 às 17:00, no período semanal de segunda a sexta, desde que não exista impossibilidade funcional, podendo nesse caso, os trabalhadores serem colocados nos turnos da tarde ou noite.*
7. *Ora, perante isto, verificamos que a Decisão não garante o direito da trabalhadora ter uma vida estável conciliar com a vida profissional porque todos os meses ficará a aguardar pelo seu horário, o qual poderá ser completamente diferente do horário fixo solicitado, — Dias úteis das 08:00 às 17:00.*
8. *Tal situação confere uma situação de instabilidade familiar e profissional.*

9. *Conforme já referido, a trabalhadora tem uma filha, de 7 meses de idade, que vive consigo em comunhão de mesa e habitação.*

10. *A trabalhadora tem ainda direito de amamentação à sua filha, beneficiando de redução de horário, entre outros.*

11. *A menor necessita do seu apoio e não tendo outros familiares próximos que a possam auxiliar, é imperativo a atribuição de um horário compatível com o início e o fim do horário do infantário da menor.*

12. *Mais, durante o período noturno e fins de semana a menor não se encontra no infantário necessitando de ficar a cargo da trabalhadora.*

13. *A não determinação de um regime fixo à trabalhadora, enquanto a sua filha menor atinja os 12 anos, viola o princípio geral de adaptação do trabalho à pessoa, proporcionando e contribuindo para melhoria da produtividade.*

14. *Se formos pensar em direitos iguais para todos os trabalhadores, não devemos equiparar a trabalhadora em questão aos trabalhadores que pediram horário flexível na mesma data que a trabalhadora ou que receberam a decisão na mesma data mas deverá, sim, ser equiparada aos trabalhadores a quem já foram conferidos tais direitos e se encontram em pleno gozo dos mesmos.*

15. *Também sabemos que existem trabalhadores com a mesma categoria profissional que a Requerente — trabalhadora ... — que solicitaram o horário flexível por terem filhos menores de 12 anos, tendo sido colocados noutros serviços por forma a conferirem um regime de horário fixo e em dias úteis.*

16. *Se tal atribuição de horário fixo em dias úteis não é possível no Serviço de Urgência Polivalente, a trabalhadora ... encontra-se disponível para mudar de serviço, atendendo que a sua função é passível de ser exercida em qualquer outro serviço do Hospital, desde que seja atendido o seu pedido de horário fixo, em dias uteis, das 8h às 17h.*

17. *De frisar que, os pedidos de recusa apenas são admitidos com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituição do trabalhador, nos termos do n.º 2 do*

art.º 57.º do Código de Trabalho, o que não se verifica na Decisão em causa.

18. Face ao exposto, deverão V. Exas. Apreciar novamente o pedido, concedendo à trabalhadora o horário solicitado (das 08:00 até às 17:00) por forma a garantir assistência à sua filha menor de 12 anos, mesmo que para tal se proceda à mudança de serviço.

19. Caso a decisão de recusa se mantenha, deverão V. Exas. Remeter o pedido e fundamento de recusa para apreciação da CITE — Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.

Atentamente, (...).”

1.3. Na sequência deste pedido, após os respetivos despachos/encaminhamentos, manuscritos, algo impercetíveis, da hierarquia nomeadamente de 29.04.2016, 19.05 ou 19.06.2016, e 15.05.2016, consta de 21 de junho, o seguinte parecer, por parte dos Recursos Humanos, dizendo o seguinte:

“(...) Em cumprimento do solicitado pela UGI de Anestesiologia Medicina intensiva Urgência e Emergência para emissão de parecer sobre a reclamação apresentada pela requerente, ..., da decisão que recaiu sobre o seu pedido de horário flexível, cumpre prestar a seguinte informação:

1. A requerente atrás identificada, através de requerimento datado de 26.04.16, rececionado neste serviço em 20.05.2016, vem apresentar reclamação da decisão do Sr. Enfermeiro Diretor, datada de 15.04.2016 que recaiu sobre o seu pedido de horário flexível.

2. Compulsado o processo resulta que a reclamante em 21.04.2016, foi notificada da decisão proferida pelo Sr. Enfermeiro Diretor a qual sustentada no parecer da respetiva chefia de enfermagem, foi no sentido de que o pedido de horário flexível era “Autorizado ainda que só possam efetivamente atribuir todos os turnos de acordo com o solicitado pela requerente, atendendo à forma rotativa com que é aplicado a todos os outros colegas em igualdade de circunstâncias”

3. *Sucedede que a aqui reclamante não concordando com a decisão preferida, vem manifestar a disponibilidade de mudar de serviço no caso de não ser possível a atribuição de horário fixo no Serviço de Urgência Polivalente, solicitando que o pedido seja apreciado novamente e caso a decisão se mantenha, deverá o pedido e fundamento de recusa ser remetido à CITE.*

4. *Face ao atrás exposto a manter-se a decisão inicial, pese embora tenha decorrido o prazo, deve o pedido, conforme solicitado pela reclamante, ser enviado à CITE, tudo de acordo com o disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código de Trabalho*

..., 21 de junho de 2016

Com os melhores cumprimentos,

A JURISTA (...)

1.4. Do processo não consta que a trabalhadora tivesse sido notificada desta peça processual, uma vez que o pedido daquela apenas poderá, face ao enquadramento técnico-jurídico, ser considerado como novo pedido.

1.5. Nestas circunstâncias, 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.

2.1.2. 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 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 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 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 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. (...);”.

2.4. 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 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, o que quer dizer que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas, para além de terem que enquadrar juridicamente os pedidos, encaminhá-los internamente, nos termos da lei, e cumprir os prazos previstos nos preceitos legais acima mencionados.

2.5. Assim, a entidade empregadora apenas pode 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, devendo, nomeadamente, como é o caso ora em análise, cumprir o prazo legal de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, comunicando-lhe por escrito a sua decisão,

nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Também, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, implicando, o não cumprimento destes prazos a aceitação do pedido formulado por este/esta, nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 2.6.** Ora, no caso vertente, verifica-se a legitimidade da requerente e a regularidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível, face às novas circunstâncias, conforme reproduzimos no ponto 1.2.
- 2.7.** Da análise do processo verifica-se, desde logo, que a trabalhadora entregou o pedido no dia 26.04.2016, não tendo, porém, a entidade empregadora notificado a trabalhadora da intenção de indeferir o pedido, pelo que, não tendo sido cumprido o prazo de 20 dias de notificação previsto no n.º 3 artigo 57.º, o pedido da trabalhadora deve ser considerado aceite pela entidade empregadora nos seus precisos termos, tal como determina a alínea a) do n.º 8 do mesmo artigo 57.º do CT.

III – CONCLUSÃO

3.1. Na sequência do exposto, a CITE delibera:

3.1.1. Emitir parecer desfavorável à recusa do pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora porquanto, nos termos do previsto na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o pedido desta foi aceite nos seus precisos termos.

3.1.2. A entidade empregadora ... deve elaborar o horário flexível tal como requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares, ...,

detentora da categoria de enfermeira, a exercer funções no Serviço de Urgência Polivalente, promovendo condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 127.º, bem como elabore horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho e o artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20.07.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.