

PARECER N.º 104/CITE/2017

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 241 – FH/2017

I – OBJETO

1.1. Em 10.02.2017, a CITE recebeu, mediante e-mail, da Coordenadora Técnica de Recursos Humanos do Serviço de Gestão de Recursos Humanos do ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, ..., detentora da categoria profissional de assistente operacional, para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

1.1.1. Neste pedido, que se reproduz, a entidade empregadora diz:

“(...) Assunto: Comunicação à CITE da intenção de recusa na atribuição de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Pedido efetuado pela Sra. Assistente Operacional ... — ...

I. DOS FACTOS:

a) Foi solicitado através do requerimento recebido nestes serviços em 16/01/2017 a atribuição de horário flexível a trabalhadora com responsabilidade familiares, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho, aprovado pela Lei 7/2009, de 12 de Fevereiro.

b) *O referido pedido mereceu o seguinte parecer da Enfermeira-Chefe, datado de 23/01/2017:*

“O serviço não comporta o referido horário”

c) *Considerando os condicionalismos supra indicados, a Sra. Enfermeira Diretora emitiu o seguinte despacho em 26/01/2017:*

«Considerando as limitações de recursos humanos do serviço/equipa no que se refere particularmente a assegurar a rotatividade de horário e o normal funcionamento do serviço, este pedido não poderá ser autorizado devendo comunicar-se a intenção de recusa.»

d) *Foi dado conhecimento deste despacho à interessada no dia 30/01/2017, não tendo o ... até à data rececionado qualquer resposta por parte da mesma.*

Envia-se em anexo o requerimento da própria, a notificação de intenção de recusa, bem como a fundamentação apresentada. (...)

1.2. No seu pedido de horário flexível, recebido pela entidade empregadora em 16.01.2017, conforme assinatura e carimbo de entrada neste documento, a trabalhadora refere o seguinte:

“ (...) Serve a presente, na ausência de resposta de pedido de transferência de serviço efetuado em Agosto de 2016, com o fundamento de viver sozinha com o meu filho em virtude de ter o meu marido Emigrado, e com aproximação do início de nova época escolar e com a entrada para o 1º Ano do 1º Ciclo necessito de ter mais disponibilidade para o acompanhar nesta fase tão importante, refiro também que fui alertada no final do ano letivo anterior, tanto pela educadora como pela

terapeuta da fala que o meu filho regrediu nas aprendizagens adquiridas, manifestando com pesar às profissionais de educação a minha ausência, sobretudo a noturna.

Acrescento ainda, que não tenho quem me auxilie com os horários escolares, sendo que a escola tem o horário compreendido de 2.^a a 6.^a feira das 7:30h às 19:30h.

Venho por este meio requerer a flexibilidade de horário, prevista no artigo 56.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro, e com as devidas alterações, com efeitos a partir de 1 de Março de 2017, pelos motivos indicados no parágrafo anterior.

Solicito que me seja atribuído um horário compatível com a situação em causa. Apresento em anexo declarações que atestam e suportam o pedido efetuado.

Com os melhores cumprimentos.

Peço deferimento,

(...)"

- 1.3.** A entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusar o pedido em 30.01.2017, mediante e-mail desta data, como se transcreve: “(...) Levamos ao conhecimento de V.Exa, que por Despacho da Sra. Enfermeira Diretora de 26-01-2017, este Hospital pretende recusar o pedido de atribuição de horário flexível, datado de 17-01-2017, uma vez que os horários de trabalho efetuados em cada um dos serviços foram ajustados às necessidades existentes, com o objetivo de manter uma cobertura e acompanhamento aos utentes de 24 horas, 365 dias/ano. As

contratações de pessoal e respetivos horários atribuídos foram efetuados com base na satisfação destas necessidades pelo que, para manter tais atividades existe uma matriz definida na afetação dos assistentes operacionais aos horários, pelo que não poderá este hospital diminuir o número de efetivos em escala rotativa e acrescer pessoal ao horário diurno fixo, sem que para tal existam necessidades específicas.

Com os melhores cumprimentos,

(...)”

1.4. A trabalhadora notificada, conforme se referiu, em 30.01.2017, desta intenção de recusa, não terá apresentado apreciação à recusa, conforme declara a própria entidade empregadora no pedido de parecer prévio à CITE.

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 Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação*

contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)

Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

- 2.2.** A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem "(...) *Os Estados-Membros (...) 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.

2.2.1. 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 (...)*”.

2.3. 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 (...)”.

2.3.1. 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. (...)”.

2.3.2. 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) (...)”

2.3.3. 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. (...)".

- 2.4.** 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) (...).

- 2.4.1.** 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. (...)”

2.4.2. 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”.

2.4.3. 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. (...).”

2.4.4. 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*”.

2.4.5. 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 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 pelas entidades empregadoras, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, devendo o empregador cumprir os prazos previstos nestes normativos, recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do

funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, o que significa que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

- 2.6.** Relativamente ao processo ora em análise, tendo em conta o teor do pedido da trabalhadora reproduzido no ponto 1.2 do presente parecer, da intenção de recusa da entidade empregadora, ponto 1.3, verifica-se que aquela solicita praticar “(...) *um horário compatível com a situação em causa (...)*”, sem mencionar, nomeadamente, a amplitude horária, diária, em que dias pretende executar as suas funções, tal como dispõem os artigos 56.º e 57.º do CT, afigurando-se-nos que se suscitam dúvidas sobre o sentido do requerimento, pelo que, face ao teor dos interesses em presença, a trabalhadora deverá, caso assim o entenda, proceder à reformulação do pedido.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Em face do exposto, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa formulada pelo ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., sem prejuízo de um pedido subsequente, poder ser apresentado por esta à sua entidade empregadora, tendo em conta o referido no 2.6. do presente parecer.

- 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 03 DE MARÇO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DAS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES (CGTP) e DA UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES (UGT), TENDO AQUELA APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A CGTP vota contra o parecer, por considerar que apesar do pedido não estar formulado de uma forma muito clara, a verdade é que se indica o período de organização do horário que se solicita ou seja das 7:30 às 19:30 pelo que entende-se que é essa amplitude que requer o horário a fixar.”