

PARECER N.º 148/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades 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 363 – FH/2017

I – OBJETO

1.1. Em 02.03.2017, 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 Psicóloga, a exercer funções no Serviço de Psicologia, 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 pela trabalhadora deu entrada no dia 03.02.2017, conforme registo efetuado pelo ..., com o seguinte teor:

“(...) ..., portadora do cartão de cidadão n.º (...), a exercer funções como Psicóloga no Serviço de Psicologia do ..., com o número mecanográfico (...) vem por este meio solicitar que lhe seja atribuído um horário de trabalho flexível, previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho. Tal requerimento decorre do facto de ter um filho com 4 anos e da necessidade imprescindível e inadiável de conciliar a atividade profissional com as responsabilidades familiares. Solicita-se, assim, a partir de 1 de Março de 2017, um horário compreendido entre as 8:30 e

as 18:30, até aos 12 anos do filho menor, com uma distribuição diária conforme horário em anexo.

Declara, ainda, viver com o menor em comunhão de mesa e habitação, anexando, ainda, a este requerimento, e como documentos comprovativos, a primeira página da última declaração de IRS e fotocópia do cartão de cidadão do filho menor.

Pede deferimento,

..., 30 de janeiro de 2017 (...)

- 1.3.** Na sequência deste pedido o Serviço de Recursos Humanos prestou a seguinte informação com data de 08.02.2017:

“(...) Informação SRH:

Para autorização de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, por ser mãe de filho menor de 12 anos, nos termos do artigo 57.º do Código de Trabalho:

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:

c) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;

O presente pedido visa a concessão de horário flexível, previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho, dado a trabalhadora ser mãe de filho menor de 12 anos.

A flexibilidade de horário poderá ser concedida até a data em que o filho ... completa 12 anos:

A trabalhadora solicita “pelo prazo máximo previsto na lei”;

Declara que o menor vive com ela em comunhão de mesa e habitação;

Indica o horário pretendido.

Encontram-se verificados pressupostos acima mencionados.

A não aceitação do pedido, e seus fundamentos deverá ser comunicado ao trabalhador, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido.

À Diretora do Serviço para se pronunciar.

8/02/2017

(...)"

- 1.3.1.** No dia 02.03.2017 a trabalhadora foi notificada pessoalmente da deliberação do Conselho de Administração de 24.02.2017, conforme tomada de conhecimento no pedido, com base no referido pelos superiores hierárquicos, todos manuscritos que aqui se dão por reproduzidos, respetivamente de 10.02.2017, 20.02.2017 e 22.02.2017, como segue:

"(...) Indeferido de acordo com do SRH. Notifique-se em conformidade (...)"

- 1.4.** Do processo não constava, inicialmente, apreciação à intenção de recusa apresentada pela trabalhadora à entidade empregadora, sublinhando-se que aquele expediente foi enviado à CITE no mesmo dia em que a trabalhadora foi notificada, sem que, por isso, tivesse decorrido, os cinco dias previstos na lei para a entrega daquela tomada de posição por esta.

- 1.5.** Após contactos efetuados pela CITE relativamente à confirmação do estado de lactante da trabalhadora ou/e da carga horária que esta tem que cumprir, a entidade empregadora veio, em 20.03.2017, anexar a apreciação daquela entregue no dia 7.03.2017, com o seguinte teor:

"(...) Eu, ..., melhor identificada no requerimento de pedido de horário flexível entregue nos VI serviços, sou a expor e requerer o seguinte:

1.º- Requeri no passado dia 03/02/2017 horário flexível, nos termos do artigo 56.º e ss. do Código do Trabalho, nos termos já conhecidos por Vs.

Ex.ªs, sendo certo que dispunham do prazo de 20 dias para comunicar por escrito a V/ decisão.

2.º- Ademais, e após m/ interpelação, via e-mail, no dia 01/03/2017 acerca da ausência formal da V/ resposta, fui informada que o documento estaria disponível desde o dia 27/02/2017 no Serviço de Recursos Humanos para tomar conhecimento do mesmo, o que fiz no dia 02/03/2017, por estar aquando da receção da V/ resposta em atividade em grupo terapêutico e cessar o meu horário de trabalho às 14 horas.

3.º- Destarte, e de acordo com o preceituado no artigo 57.º, n.º 3 do C.T., no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito a sua decisão.

4.º- Assim, dispunham V.ª Ex.ªs até ao dia 23/02/2017 para responderem formalmente da V/ decisão fundamentada, o que de todo sucedeu.

5.º- Facilmente se constata que a V/ resposta se apresenta extemporânea.

NO ENTANTO, E SEM PRESCINDIR,

6- Atenta a V/ resposta de indeferimento, sou a informar o seguinte:

a) quanto à obrigatoriedade de intervalo para descanso, nos termos do artigo 213.º, anexeï ao meu pedido de horário flexível uma proposta com cinco dias de trabalho contínuo;

b) do horário que me encontro atualmente a realizar, formalmente aprovado pelo Conselho de Administração, constam já três dias de trabalho contínuo, sem que a obrigatoriedade de horário definido para almoço se tivesse colocado, encontrando-me, obviamente, a cumprir a pausa de 30 minutos prevista na lei após as 6 horas consecutivas de trabalho;

c) no serviço que integro, nos outros serviços da mesma ... e mesmo noutros serviços do ..., vários colaboradores se encontram na mesma situação, com dias ou mesmo horários semanais de trabalho contínuo, sem que se coloquem as dificuldades apresentadas no fundamento do indeferimento do meu pedido.

d) no horário que proponho, existem dias com mais de 8 horas de trabalho contínuo, atendendo ao superior interesse das funções que desempenho, nomeadamente, à 2.ª feira para realização, em coterapia, de Terapia Familiar. Assumo esta carga horária no sentido de manter a possibilidade de proporcionar esta intervenção psicoterapêutica especializada aos utentes, num claro compromisso entre a necessidade de prestar apoio ao meu filho (nomeadamente para o ir buscar à pré-escola) e a responsabilidade com que desempenho as minhas funções. Também relativamente a este facto, de realizar mais de 8 horas de trabalho contínuo (cumprindo obviamente com os 30 minutos de pausa para almoço), saliento que já o faço no meu atual horário, sem ter tido nenhuma objeção aquando da sua aprovação pelo Conselho de Administração. Também, na mesma situação acima descrita, se encontram vários colaboradores deste hospital, quer do mesmo serviço, da mesma carreira, quer da ... que integro, assim como em muitos outros, para os quais a obrigatoriedade de horário de pausa para almoço, invocada para justificar o indeferimento do meu pedido de horário flexível, não se aplica.

NOS TERMOS SUPRA EXPOSTOS, SOLICITO ELABORAÇÃO DO MEU HORÁRIO DE TRABALHO NOS TERMOS POR MIM PROPOSTOS.

..., 3 de Março de 2017

Com os melhores cumprimentos, (...)”.

- 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.

2.1.2. 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 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 e das trabalhadoras, 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 trabalhadores 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, para além de cumprir os prazos legais, 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, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

- 2.5.** O/a empregador/a 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/a for indispensável, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho. E, em caso de recusa, 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, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 8 do artigo 57º 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, tendo expressamente declarado que é mãe de um menor de 4 anos de idade, com o qual vive em comunhão de mesa e habitação, conforme pontos 1.2 e 1.5 do presente parecer, e, a entidade empregadora vem recusar este pedido sem, no entanto, concretizar ou justificar quais os motivos imperiosos do funcionamento do serviço.
- 2.7.** Não obstante, da análise do processo verifica-se que:
- a entidade empregadora remeteu o processo à CITE no dia 02.03.2017, para a emissão do parecer prévio, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do CT;
 - o pedido da trabalhadora deu entrada no serviço daquela entidade no dia 03.02.2017;
 - a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa no dia 02.03.2017.

Assim sendo, considerando que o prazo legal de 20 dias, previsto no n.º 3 do mencionado artigo 57.º, terminou no dia 23.02.2017, deve o pedido da

trabalhadora ser considerado aceite nos seus precisos termos, na medida em que quando esta foi notificada da intenção de recusa já tinha decorrido aquele prazo, 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, ..., com a categoria profissional de psicóloga, a exercer funções no Serviço de Psicologia, 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 Republica Portuguesa (CRP).

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 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.