

PARECER N.º 17/CITE/2013

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, da 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. Centro Hospitalar de ..., EPE.

Processo n.º 1250 – FH/2012

I – OBJETO

1.1. Em 27.12.2012 a CITE recebeu do Centro Hospitalar de ..., EPE, um e-mail, formulado nos termos seguintes: ... *Cumpre-me enviar a V. Ex.a, o pedido de horário flexível da trabalhadora ..., Assistente Operacional, a exercer funções no serviço de Psiquiatria deste Centro Hospitalar, que mereceu parecer favorável por parte desta Instituição.*

No entanto, apesar de autorizado, a trabalhadora terá que ser mobilizada para serviço com horário compatível. Em virtude de não ser intenção do Centro Hospitalar ... prejudicar a trabalhadora em questão, solicitamos análise e informação relativamente a este processo. ...

1.2. Para o efeito a entidade empregadora juntou cópias:

- Pedido da trabalhadora, datado de 03/12/2012, acompanhado de declaração de entidade patronal do marido, de declaração da creche que os filhos frequentam, dos assentos de nascimento dos 2 filhos menores, uma menina de 3 anos e um menino de 5 meses de idade;
- Atestado da junta de freguesia com a composição do agregado familiar da trabalhadora;
- Parecer datado de 4.12.2012 do diretor do Serviço de Gestão de Recursos Humanos (SGRH) dirigido à clínica de psiquiatria e saúde mental solicitando

informação sobre o pedido;

- Comunicação da intenção de recusa da entidade empregadora dirigida à trabalhadora com registo nos CTT de 19.12.2012;
- Registo de 19.12.2012 dos CTT, preenchido pela entidade empregadora dirigido à trabalhadora, não assinado por esta, no entanto, segundo pesquisa agora efetuada pela CITE a trabalhadora veio rececionar o expediente em 2.01.2013 – data posterior à remessa do processo à CITE.

1.3. A trabalhadora no requerimento com data de 3.12.2012, vem solicitar, o seguinte:

..., com o número mecanográfico 3422, e com a categoria de Assistente Operacional, no serviço de Psiquiatria, venho por este meio solicitar a flexibilidade do horário de trabalho ao abrigo dos artigos 56º e 57º da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro.

O horário pretendido permite-me dar melhor assistência aos meus filhos, a mais velha com 3 anos, e o mais novo com 5 meses. (Junto anexo comprovativo certidões de nascimento).

Mais informo que o meu marido não tem local fixo de trabalho, bem como trabalha por turnos (junto anexo comprovativo).

Assim, solicito um horário das 8h às 17h de segunda a sexta-feira, visto eu não ter ninguém que me fique com os meus filhos durante o fim de semana e após o encerramento do infantário (junto anexo horário do infantário).

Peço junto do Exm.º Sr.º Presidente o favor de reverem os horários do meu serviço, pois há pessoal de horário rotativo a praticar horário fixo, sem fundamento para tal, desse modo eu poderia fazer este horário e o serviço não necessitava de recorrer a trabalho extraordinário. Grata pela atenção dispensada, sem outro assunto de momento subscrevo-me com consideração...

1.4. O Serviço de Gestão de Recursos Humanos, ao remeter o pedido para a clínica de Psiquiatria e Saúde Mental, elaborou o seguinte parecer:

... Assunto Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

..., Assistente Operacional a exercer funções no Serviço de Psiquiatria, 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 filhos nascidos a 14/04/2009 e 29/05/2012, até que a filha mais nova atinja 12 anos de idade, pelo que informamos V. Exa. do seguinte:

O usufruto do horário flexível não pode ultrapassar os 12 anos de idade da criança.

O horário de trabalho pretendido:

Horário segunda a sexta-feira - 40h semanais

Manhãs - 08.00h às 17.00h

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 adequam 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 SGRH), 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 02-01-2013, 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 19/12/2012...

1.4.1. Anexo a este parecer encontra-se manuscrita a seguinte informação: ...

Relativamente ao pedido de horário flexível 8h – 17 h, refiro que no serviço de Psiquiatria, área de internamento o horário praticado é de 8 – 14 h ; 14 – 20 e 20 – 8, turnos rotativos.

Na área de ambulatório o horário é 7.30 – 16 h. Assim informo que o horário é 7.30 – 16 h. Assim informo que o horário solicitado pela requerente, não é praticável neste serviço, pelo que não poderá ser concedido, pelo que terá de ser mobilizada para outra área...

1.4.2. A entidade empregadora na intenção de recusa, recebida pela trabalhadora em 02.01.2013, conforme pesquisa efetuada pela CITE, consta o seguinte:

... Flexibilidade de Horário

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

“Relativamente ao pedido de horário flexível 08h-17h, refiro que no Serviço de Psiquiatria, área de Internamento o horário praticado é de 8h-14h; 14h-20h e 20h-8h, turnos rotativos.

Na área de Ambulatório o horário é 7:30h-16h.

Assim informo que o horário solicitado pela requerente, não é praticável neste serviço, pelo que não poderá ser concedido, pelo que terá de ser mobilizada para outra área.”...

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 13º 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 57º 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) nº 2 do artigo 212º 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. (...)."

2.3.6. Se a trabalhadora tiver celebrado um contrato de trabalho em funções públicas aplica-se o mesmo regime com base no disposto na Lei n.º 59/2008 Lei n.º 59/2008 de 11 de setembro que aprova o *Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas* estabelece o seguinte:

Artigo 22.º

Proteção da maternidade, paternidade e adoção

A entrada em vigor do diploma que regular a matéria da proteção da maternidade e da paternidade, revogando as disposições dos artigos 33.º a 52.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, e dos artigos 66.º a

113.º da respetiva regulamentação, aprovada pela Lei n.º 35/2004, de 29 de julho, determina a cessação da vigência dos artigos 24.º a 43.º do Regime e 40.º a 86.º do Regulamento, aplicando-se de imediato aos trabalhadores que exerçam funções públicas, nas modalidades de contrato de trabalho em funções públicas e de nomeação, com as necessárias adaptações, o disposto naqueles diplomas sobre a mesma matéria.

- 2.4.** 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, devendo o empregador apenas 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, não bastando para tal alegá-las sem comprovar ou demonstrar, como fez a entidade empregadora ao limitar-se a referir apenas os horários existentes na área de internamento de psiquiatria (3) e na área de ambulatório (1) sem explicar, comprovar ou demonstrar, na prática, em que medida estes 2 tipos de horário estão distribuídos pelos trabalhadores – cujo número não é desconhecido – a exercer ali funções ou em que medida o horário solicitado pela trabalhadora poderia por em causa o funcionamento em concreto do serviço ou serviços a que alude.
- 2.5.** Convirá referir que apesar da informação exaustiva do Serviço de Recursos Humanos da entidade empregadora, relativamente ao enquadramento jurídico de toda a matéria, reproduzida no ponto 1.4. deste parecer, a entidade empregadora continua a não fazer referencia à legislação aplicável no pedido que envia à CITE,

culminando no caso em apreço, com a remessa do processo à CITE, antes da trabalhadora ser notificada desta recusa e de ter eventualmente apresentado apreciação á recusa nos prazos legais.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Na sequência do exposto, a CITE delibera opor-se à recusa formulada pelo Centro Hospitalar de ..., EPE, relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

- 3.2.** Tendo em conta que a entidade empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, a CITE recomenda que na elaboração dos horários de trabalho, deve ser facilitada à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho, promovendo assim o direito 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 DE JANEIRO DE 2013**