

PARECER N.º 239/CITE/2014

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 ...
Processo n.º 674 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. Em 23 e 22.07.2014 (corrigido de 21.07.2014) a CITE recebeu do Centro Hospitalar ..., e-mails nos termos seguintes: “(...) Junto se anexa o pedido de reapreciação da trabalhadora ... (...) *Mais se informa que até à presente não foi rececionado nos nossos serviços qualquer pedido de reapreciação por parte da mesma (...) Em virtude de não ser intenção do Centro Hospitalar ..., prejudicar a trabalhadora em questão, solicitamos análise e informação relativamente a este processo. Cumprimentos (...)*”.

1.1.1. Da leitura do processo e da cópia enviada pela entidade empregadora que ficou de remeter o processo completo na sequência da solicitação de esclarecimento pela CITE, destacam-se os seguintes documentos sistematizados por datas:

- Pedido da trabalhadora, datado de 30/06/2014, entregue em 01.07.2014, conforme registo efetuado pela entidade empregadora;
- Este pedido foi acompanhado de assento de nascimento do filho em 8.01.2012, emitido pela 4.ª Conservatória do Registo Civil do Porto, declaração da junta de freguesia do agregado familiar da trabalhadora e de declaração da entidade empregadora do pai da criança;

- Parecer do diretor de Serviço de Gestão de Recursos Humanos (SGRH) datado de 02.07.2014 dirigido à Conselho Diretivo da UAG Medicina;
- Histórico do “Workflow” da trabalhadora;
- Comunicação da intenção de recusa do Diretor de Serviço de Gestão de Recursos Humanos (SGRH) dirigida à trabalhadora de 11.07.2014, recebida por esta em 15.07.2014;
- Apreciação da trabalhadora de 21.07.2014.,

1.2. A trabalhadora, detentora da categoria de assistente operacional, a exercer funções no Serviço de Medicina A Mulheres, vem solicitar o seguinte:

*“(...) Exmo. Presidente do Conselho de Administração do Centro Hospitalar ...
..., (...), com a categoria de Assistente Operacional, no Serviço de Medicina A Mulheres, venho por este meio solicitar a flexibilidade de horário, ao abrigo do art.º 56.º da Lei n.º 7/2009 de 12/02, para acompanhamento do meu filho com 2 anos, o período pretendido será até ele completar os 12 anos, por motivo de não ter possibilidade de conjugar o meu horário de trabalho, com a do meu filho, e não ter suporte familiar, para me ajudar.*

O meu filho encontra-se numa Ama uma vez que tem problemas de saúde e não foi aconselhado a frequentar, para já, uma creche.

O horário compatível seria das 8:00h às 16:00 H

Pede deferimento

Porto, 30 de junho de 2014

(....)”.

1.3. O Serviço de Gestão de Recursos Humanos remeteu o pedido para Conselho Diretivo da UAG de Medicina, elaborou o seguinte parecer:

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

Data do documento - 18/12/2013

Remetente - ...

Destinatário - UAG da Urgência e Medicina Intensiva

Assunto Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

..., assistente operacional, a exercer funções no Serviço de medicina A Mulheres, 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 do filho nascido a 08/01/2014 (...)“ (aqui dito 2012 certamente por lapso),”(...) 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 é:

Horário – 08h às 16 h

Nota: Apesar do pedido efetuado, os horários flexíveis em serviços que não tenham trabalho por turnos têm que cumprir a deliberação do CA de 22/0972011 - não podem ser contínuos.

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 (01-07-2014), 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 01-07-2014, 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 16/07/2014.

Cumprimentos,

Diretor Serviço

... (...).”

1.3.1. A entidade empregadora na intenção de recusa, recebida pela trabalhadora em 15.07.2014, por email do serviço de Recursos Humanos de 11.07.2014, comunica-lhe o seguinte:

“(...) Vimos por este meio levar ao conhecimento de V. Ex. que o pedido de horário flexível para a assistência a filho menor, mereceu o seguinte despacho por parte do Conselho Diretivo da UAG de Medicina:

“As dificuldades levantadas pela UAGM nesta situação, em situações similares anteriormente expostas, do conhecimento da Direção do SSRH e da própria Direção Clínica, pioraram com a saída de elementos por rescisão, por aposentação e com o facto de estarmos em período de férias, às quais todos têm direito. Apesar de respeitar o pedido, da sua legitimidade, não posso aprová-lo sob pena de poder prejudicar algum doente por falta de prestação dos devidos cuidados...” (...).”

1.4. A trabalhadora com data de 21.07.2014 vem apresentar a seguinte apreciação à intenção de recusa:

“(...) Exmo. Senhor

Presidente do Conselho de Administração do Hospital...

..., Assistente Operacional, a exercer funções no Serviço de Medicina — A Mulheres, do Hospital..., tendo requerido horário flexível para assegurar o acompanhamento e assistência ao seu filho com apenas 2 anos e meio, acrescendo problemas constantes de saúde, e, uma vez que foi indeferido com o motivo da escassez de pessoal, vem, muito respeitosamente reiterar o pedido de flexibilidade de horário, e, referir que para tal está disposta a exercer funções noutro serviço, mesmo no C.H. de ..., já que, como provou com declaração da empresa onde o marido trabalha, este não tem local de trabalho certo, a maior parte do tempo encontra-se fora, a Requerente e Mãe não tem outro apoio para conseguir o acompanhamento do seu filho, nomeadamente, à hora que tem de sair da ama onde se encontra, no máximo até às 10.00H.

Assim, vem pedir a reanálise da situação e seja deferido o horário requerido, dada a urgente necessidade do mesmo.

Espera Deferimento

..., 21 de julho de 2014 (...)."

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A implementação do procedimento, em Portugal, cabe à CITE nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a lei orgânica, conforme disposto no 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 (...).”

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 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 (...)*”.

2.3.1. 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. (...)”.

2.3.2. 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.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. (...).”

2.4.2. 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 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. (...).”

2.4.4. 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. (...);”

2.4.6. 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.

2.5. 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 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.

- 2.6.** Relativamente ao pedido de parecer prévio ora em análise, cumpre a esta Comissão ponderar: i) da submissão do pedido de autorização aos pressupostos e requisitos legais do regime de trabalho em horário flexível, nomeadamente aferir a observância deste aos requisitos legais; ii) se foi observada pela entidade empregadora a tramitação legalmente consagrada para os pedidos de passagem a regime de trabalho em horário flexível; iii) se os fundamentos para a intenção de recusa do pedido, invocados pela entidade empregadora, assentam em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.
- 2.7.** Muito embora os motivos invocados pela entidade empregadora reproduzidos no ponto 3.1.1. do presente parecer possam não justificar cabalmente a intenção de recusa de trabalho em regime de flexibilidade, verifica-se que o pedido da trabalhadora não observa os requisitos previstos na alínea c) do n.º 3 e no n.º 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, por não contemplar o período para intervalo de descanso e exceder as seis horas consecutivas de trabalho por dia, pelo que, face ao teor dos interesses em presença, se nos afigura que a trabalhadora deverá, caso assim o entenda, proceder à reformulação do requerimento.

III – CONCLUSÃO

3.1. Na sequência do exposto, a CITE delibera:

3.1.1. Não se opor à intenção de recusa formulada pelo Centro Hospitalar..., relativamente ao pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., assistente operacional no Serviço de Medicina A

Mulheres, sem prejuízo de um pedido subsequente, devidamente corrigido, poder ser apresentado pela trabalhadora à sua entidade empregadora.

3.1.2. Além do dever genérico de a entidade empregadora proporcionar as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho), a CITE recomenda ao Centro Hospitalar ..., que na elaboração do horário de trabalho facilite à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT), devendo ter em conta que os turnos, na medida do possível, sejam organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestadas pelos/as trabalhadores/as (n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 13 DE AGOSTO DE 2014, COM OS VOTOS CONTRA DA REPRESENTANTE DA CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES - INTERSINDICAL NACIONAL