

PARECER N.º 402/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de 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 12.02.

Entidade empregadora: Hospital ...

Trabalhadora: ...

Processo n.º 1163 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. Em 12 de novembro de 2014, a CITE recebeu do Conselho de Administração do Hospital ..., uma carta registada com aviso de receção solicitando o seguinte: “(...) *Pedido de passagem ao regime de horário flexível, de acordo com o previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho - Dra. ...*

Em cumprimento do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código de Trabalho, somos a remeter junto de V. Exa. cópia do requerido pela nossa Trabalhadora, Dra. ..., bem como a cópia da nossa resposta onde se fundamenta a intenção de recusar a passagem ao regime de horário flexível, e na qual reiteramos tendo presente que a Trabalhadora não apresentou nova apreciação.

Efetivamente, na fundamentação por nós apresentada, V. Exa. poderá verificar que estão em causa exigências imperiosas para o funcionamento do Serviço de Urgência Geral deste Hospital do Serviço Nacional de Saúde presta às suas populações, as quais, tão pouco poderão ser colmatadas em função dos constrangimentos legais e tutelares existentes, no que a matéria de recrutamento de trabalhadores do Estado diz respeito. (...).”

1.2. O pedido de horário flexível da trabalhadora, recebido pela entidade empregadora em 14.10.2014, data de despacho ali inserido por esta, tem o seguinte conteúdo:

“(...) A/C Direção Recursos Humanos

CC/ Direção do Serviço de Urgência

Eu, ..., assistente Hospitalar Graduada de Medicina, com n.º mecanográfico ..., a exercer funções na Equipe fixa do Serviço Urgência Geral, venho por este meio pedir que me seja concedida a flexibilidade de horário a que tenho direito, de acordo com o artigo n.º 56.º do Código de trabalho enquanto os 3 filhos que tenho a meu cargo tenham idades inferiores a 12 anos.

Em anexo junto os respetivos cartões de cidadão dos menores em questão e proposta de horário flexível.

Sem outro assunto, certa da compreensão de V. Exas para o exposto, apresento os meus melhores cumprimentos, (...).”

1.3. Porque não constava do processo o anexo referenciado pela trabalhadora contendo nomeadamente a *“(...) proposta de horário flexível (...)”* a entidade empregadora respondeu à CITE nos seguintes termos: *“(...) Na sequência do solicitado, somos a remeter, em anexo:*

- Contrato de trabalho (e alteração ao mesmo);*
- Requerimento completo da Trabalhadora, sendo que a mesma não juntou os cartões de identificação dos respetivos filhos menores, ainda que esta Entidade Empregadora confirme os mesmos, conforme documentação que também se anexa;*
- Ofício notificado à Trabalhadora sobre a intenção de recusa do pedido de alteração de regime de horário;*
- Relatório único (mapa de pessoal) de 2013, mais informando que, relativamente ao número de profissionais médicos do Serviço de Urgência Geral (onde se inclui a Dra. ...), estão em causa 23 profissionais médicos, dos quais 13 (onde se inclui a Dra. ...) são médicos especialistas.*

Sobre o pedido de n.º de telefone da Trabalhadora em causa (...)

Com os melhores cumprimentos, (...).”

- 1.3.1.** Da análise destes documentos de referir, relativamente ao pedido da trabalhadora, que se encontrava no processo inicial, exceto, no verso desta folha, sem qualquer assinatura ou carimbo, como segue: “(...) *Proposta de horário em regime de trabalho em horário flexível de acordo com o Artigo 56.º do Código de Trabalho: 2014: Em anexo meses de outubro, novembro e dezembro*
2015: Repartição do Horário em 2 turnos em SO:
- Segundas-feiras: 24 h (8 h – 8 h)
- Quartas-feiras: 11 h (8 - 19 h) (...)”.
- 1.4.** Na sequência deste pedido a entidade empregadora apresentou à trabalhadora a intenção de recusa, em 03.11.2014, como se transcreve:
“(...) Assunto: Pedido de passagem ao regime de horário flexível, de acordo com o previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho.
Relativamente ao solicitado por V. Ex.^a, somos a informar da intenção de recusa do pedido de autorização por parte do Conselho de Administração, em consonância com o disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
A intenção de recusa resulta do que a seguir se informa, a saber:
De acordo com o horário proposto até ao final do presente ano, a sua distribuição revela-se irregular, com semanas em que ultrapassa as 35 horas semanais (período de horário semanal adstrito a V. Ex.^a) à custa de horas de formação, deduzindo estas nas semanas com carga horária inferior às 35 horas.
Por sua vez propõe para o ano de 2015 um horário com repartição das 35 horas semanais por dois turnos em SO (24 horas às segundas-feiras e 11 horas às quartas-feiras).
A proposta de horário não corresponde, pois, com o legalmente exigido, designadamente os n.º 2 e 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho;
• Acresce que V. Exa integra uma equipa médica exclusivamente dedicada ao Serviço de Urgência (SU) deste Hospital, a qual tem, como um dos pressupostos, a disponibilidade para assegurar atividade em cinco dias por semana, pelo que a anuência nos termos do horário solicitado colocaria em sério risco o funcionamento do SU para o qual, como sabe, existe um deficit de profissionais médicos.

É pois assente nos pressupostos de facto atrás evidenciados que promovemos a Intenção de recusa ao solicitado, conforme o disposto nos termos dos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, mais solicitando a V. Ex.ª que repondere o seu pedido.

Com os melhores cumprimentos, (...)”.

- 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 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 (reformulação), 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. (...)”.
- 2.1.1.** 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 (...)”.

2.2. 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, invocado pela trabalhadora, 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 (até ao limite dos 12 anos);

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. (...).”.

2.3.6. Da mesma forma, o legislador preconiza, ainda, no n.º 2 do artigo 221.º do CT que *“(...) os turnos devem, na medida do possível, ser organizados com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores (...).”.*

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, 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, têm que demonstrar um cuidado

acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.5. 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.

2.5.1. No que respeita aos pressupostos e requisitos legais a observar no pedido da trabalhadora verifica-se, desde logo, que a trabalhadora não escolheu as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, tal como determina o artigo 56.º do CT, ao pretender exercer as suas funções, às segundas-feiras 24 h (8 h – 8 h) e às quartas-feiras 11 horas (das 8-19h), apenas em dois dias da semana, suscitando-se dúvidas sobre o requerimento, 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 emite parecer favorável à intenção de recusa formulada pelo Hospital ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., detentora da categoria profissional de Médica Assistente Graduada, a exercer funções no Serviço de Urgência no Hospital ..., sem prejuízo de um pedido subsequente, devidamente corrigido, poder ser apresentado pela trabalhadora à sua entidade empregadora.

- 3.2.** De sublinhar ainda que 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), e de na elaboração do horário de trabalho facilitar à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT), deve 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 1 DE DEZEMBRO DE 2014**