

PARECER N.º 73/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, de trabalhador 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 206 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. Em 03.03.2014 a CITE recebeu da Sra. Vereadora ..., uma carta, formulada nos termos seguintes: “(...) *Assunto Pedido de apreciação*

Exmos., Senhores,

Serve o presente, para, nos termos do disposto no n.º 5, do artigo 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, requerer a V. Exas., a emissão de parecer relativo à intenção de indeferimento do horário de trabalho “específico” para acompanhamento a menor de 12 anos, requerido pelo trabalhador ..., pertencente ao mapa de pessoal da ..., na carreira e com a categoria de assistente operacional e a exercer funções na Divisão...

Conforme fundamentação apresentada pelos superiores hierárquicos do trabalhador cfr. Doc.s n.ºs 5 e 9, parte integrante do presente processo e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, a intenção de recusa do horário requerido, consubstancia-se, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, em exigências imperiosas do funcionamento da entidade empregadora pública e, cumulativamente, na impossibilidade de substituir o trabalhador, o qual, se mostra indispensável ao exercício da atividade para o qual foi contratado.

Com os melhores cumprimentos. (...).”

1.2. Para o efeito, o trabalhador detentor da categoria de Assistente Operacional, a exercer funções na Divisão ..., formulou o pedido, recebido pela entidade empregadora em 31.01.2014, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, preenchido em minuta do Município, pretendendo iniciar o horário diário das 7 h às 14 h ou das 8h às 16 h de segunda a sexta feira, para dar apoio ao filho de 6 anos de idade, “(...) *Pelo menos durante o ano letivo, necessito de sair do Trabalho até às 16, 00 h (...)*”. O trabalhador pretende praticar este horário por um período de um ano.

1.3. Da análise do processo, de entre os múltiplos e repetidos despachos/informações, destaca-se o seguinte:

- Parecer dos Recursos Humanos de 07.02.2014:

“(...) Assunto: Horário de trabalho específico para acompanhamento a menores de 12 anos (...)

Dra. ...

O trabalhador ..., com o n.º ..., vem requerer autorização para realização de trabalho em regime de horário “específico” para acompanhamento do seu filho menor de doze anos, pelo motivo constante em requerimento e que aqui se dá por integralmente reproduzido.

Requer assim, a alteração do horário de trabalho nos seguintes termos:

Horário praticado:

Período da manhã: 7.00h às 14.00h

Período da tarde: 14.00h às 21.00h

Horário pretendido:

Das 7.00h às 14.00h ou das 8.00h às 16.00h

(Caso seja deferido o horário de trabalho compreendido entre as 8.00h e as 16.00h, o trabalhador obriga-se a fazer uma pausa para descanso de 1.00 hora)

A título informativo dir-se-á que, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, poderá ser atribuído horário de trabalho em regime flexível, a 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. Nesta

modalidade de horário, o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, obedecendo aos períodos de presença obrigatória, comumente designados de “Plataformas fixas”: (compreendendo estas em os seguintes períodos: 10.00h/12.00h e 14.00h/16.00h).

O horário flexível, a elaborar pela entidade empregadora, deverá assim:

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:

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

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.

Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional, seja, o direito conciliação da atividade profissional com a vida familiar; cfr. al. b) do n.1 , do artigo 59.º da CRP.

Como se percebe pelo consignado no normativo legal regulador da presente matéria, o horário requerido pelo trabalhador não consubstancia um horário de trabalho flexível ao abrigo do regime da Parentalidade, na medida em que não cumpre os requisitos obrigatórios desta modalidade de horário, apresentando antes características de rigidez, sem qualquer flexibilidade e sem inclusão de plataforma fixa. Contudo, pela especificidade do horário a que o trabalhador se encontra obrigado no exercício da sua atividade, e por se perceber que se mostra inexequível a prática de um horário flexível nos moldes fixados na lei, é nossa opinião que a entidade empregadora deverá proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, pelo que se propõe, caso não exista prejuízo sério para o serviço na prática do horário requerido, o seu deferimento pelo período de um ano.

Cumpra no entanto informar que, encontrando-se suspenso o consignado no Despacho n.º 1074-PCM/2013, o qual procedeu à adaptação dos horários de trabalho ao regime legal que impôs a prática das 8 horas diárias e 40 horas semanais, fica prejudicado, por ora, a aplicação do previsto na Lei n.º 68/2013, de 29 de agosto. Porém, havendo decisão que determine o término da referida suspensão, terá que se proceder ao ajustamento do horário requerido.

À consideração superior.

...

Técnica Superior (...)”.

- *Solicitação da Sra. Diretora de Recursos Humanos para o Chefe de Divisão ... onde o trabalhador ora em causa exerce as funções de 10.02.2014: “(...) relativamente ao normal funcionamento do serviço (...)”, que emitiu parecer manuscrito, de 12.02.2014, dirigido ao trabalhador: “(...) julgo que deverá ser tido em conta o reduzido número de CMPVE existentes na D... (...) colocar cópia desta informação na pasta de pessoal (...)”.*
- *Conclusão Chefe de Divisão ..., de 13.02.2014 nomeadamente: “(...) considero que não existem condições para que o trabalhador pratique um horário diferente dos restantes operacionais da D... (horário por turnos). Salienta-se que a existência de apenas 2 CMPVE não permite a flexibilização das equipas pelo que a alteração de horário deste funcionário poria em causa toda a equipa e o trabalho por turnos. 13-02-2014 (...)”.*
- *Encaminhado desta conclusão para a DRH em 14.02.2014, e, deste Departamento para a mesma técnica do primeiro parecer, em 17.02.2014: “(...) para análise e continuidade (...)”, e, em 18.2.2014: “(...) a esclarecimento do constante no 2.º parágrafo da informação do chefe de D... (...)”.*
- *Como documento 8, consta a seguinte notificação ao trabalhador, em 19.02.2014:*

“(...) Notificação Pessoal

Notifica-se V. Exa. da intenção de recusa do horário de trabalho “específico” para acompanhamento a menores de 12 anos, dado que, e face à informação proferida pelo Chefe da Divisão ..., a qual se transcreve, “não existem condições para que o trabalhador pratique um horário diferente dos restantes operacionais da D... (horário por turnos). Salienta-se que a existência de apenas 2 CMPVE não permite a flexibilização das equipas pelo que a alteração do horário deste funcionário poria em causa toda a equipa e o trabalho por turnos”.

A intenção de recusa do horário de trabalho “específico” para acompanhamento a menores de 12 anos, consubstancia-se, nos termos do disposto no n.º 2, do artigo 57.º do Código do Trabalho em exigências imperiosas do funcionamento da entidade empregadora pública, e cumulativamente, na impossibilidade de substituir o trabalhador, o qual, se mostra indispensável ao exercício da atividade para o qual foi contratado.

Mais se notifica, que dispõe do prazo de 5 (cinco) dias, contados da presente notificação, para se pronunciar, querendo, sobre a intenção de indeferimento do horário de trabalho específico ao abrigo do regime da Parentalidade.

..., 19 de fevereiro de 2014

A notificante,

...

Técnica Superior

Departamento de Recursos Humanos

O notificado,

...

(...)”.

- 1.4.** Porque a seguir a esta notificação do trabalhador constava como Doc. 9 uma “folha de Decisão“, com data posterior, solicitámos, após varias tentativas ao Município, informações adicionais tendo-nos sido prestada a seguinte informação:

“(...) Conforme solicitado, cumpre-me informar que, no processo enviado para a CITE para apreciação, relativamente à intenção de indeferimento pela presente

entidade empregadora pública de horário “específico” a trabalhador com filho menor de doze anos, foram proferidos Pareceres, Aclarações e Informações em folhas tituladas como “Folha de Decisão”. Porém, as folhas supra mencionadas, embora assim tituladas, não contém qualquer decisão, a qual, só se formalizará através de Despacho, pelos titulares com competência para o efeito, no caso concreto, pela Senhora Vereadora Nestes termos, os Pareceres inscritos no doc. n.º 9, o qual precede a notificação do trabalhador e, conforme explicitado, não consubstanciam qualquer Decisão, mas somente, como se disse, Pareceres proferidos pelos superiores hierárquicos do trabalhador sobre o assunto em apreço. Apresento os meus melhores cumprimentos, (...)”.

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.

2.1.1. 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 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;

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. Se o trabalhador tiver celebrado um contrato de trabalho em funções públicas aplica-se o mesmo regime com base no disposto na 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.** 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/as trabalhadores/as 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.
- 2.5.** Na sequência de todo o exposto, dos elementos carreados para o processo, afigura-se-nos como não suficientemente demonstrada a intenção de recusa, constituindo as razões apresentadas, de forma genérica e imprecisa, meras alegações de índole conclusiva que não permitem avaliar objetivamente de que forma pode ser prejudicado o funcionamento do Serviço, tal como determina o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT.

III – CONCLUSÃO

3.1. Na sequência do exposto, a CITE delibera:

3.1.1. Emitir parecer desfavorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível formulado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ...

3.1.2. Recomendar à Câmara ..., que elabore o horário do trabalhador em conformidade com o requerido por ele, proporcionando as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, consagrada na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e no n.º 3 do artigo 127.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho, uma vez que se afigura que tais preceitos se aplicam aos trabalhadores que exercem funções públicas, de acordo com o previsto no artigo 22.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, por se tratar de matéria que regula a proteção da maternidade e da paternidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 24 DE MARÇO DE 2014