

PARECER N.º 204/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a 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

Processo n.º 488 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. Em 08.04.2015, a CITE recebeu, por carta, da Sra. Diretora do Serviço de Gestão de Recursos Humanos do ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, ..., com a categoria profissional de enfermeira, 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, datado de 05.03.2015, elaborado pela trabalhadora e rececionado, em 06.03.2015, pelo Serviço de Gestão de Recursos Humanos do ..., tem o seguinte conteúdo:

“(...) Exmo Sr. Presidente do Conselho de Administração do ...

Eu, ..., enfermeira, a exercer funções no serviço de ..., com o n.º mecanográfico ..., residente em ..., vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

1. A Requerente é mãe de ..., com a idade de 6 anos, nascida a 8 de maio de 2008 e de ..., com a idade de 7 meses, nascida a 29 de julho de 2014.

2. As identificadas filhas integram o agregado familiar da Requerente, vivendo com esta em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração anexa.

3. *As suas filhas ... e ..., frequentam infantário/creche, escola que se encontra aberto de segunda a sexta-feira, entre as 7h45 e as 19h, encontrando-se encerrado aos feriados e fins de semana, conforme declaração anexa.*

4. *Assim, estando as referidas ... e ... exclusivamente dependentes dos cuidados da Requerente e do marido ..., o qual também tem limitações profissionais de horário (conforme declaração em anexo), tem esta estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário de trabalho, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, e entre, em cada dia, as 8 horas e as 19 horas.*

5. *Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até os filhos da Requerente, ... e ... completarem a idade de 12 anos, o que ocorrerá em 2026.*

..., 5 de março de 2015

A Requerente (...)”.

1.3. Na sequência de despachos da hierarquia, nomeadamente, de 11.03.2015 e 16.03.2015, a entidade empregadora, por email de 26.03.2015, sem comprovativo de receção ou/e de saída, via CTT ou outra, veio notificá-la com o texto que se reproduz: “(...) *Bom dia Enf.^a ...,*

Cumpre informar que o seu pedido de horário fixo foi autorizado pelo Conselho de Administração dia 25/03/2015, conforme termos propostos pelo Enf.^o Diretor dia 20/03/2015.

Conforme documentos em anexo.

Com os cumprimentos (...)”.

1.3.1. Este Conselho de Administração emitiu despacho de concordância com o Parecer do Sr.^o Enfermeiro Diretor, manuscrito, de 20.03.2015, no seguinte sentido:

“ (...) *Ao Exmo. CA*

Não existindo disponibilidade de horários flexíveis noutros Serviços, é de autorizar nos termos propostos pelas chefias, devendo o horário ser elaborado respeitando os princípios de igualdade entre todos os enfermeiros com idênticos condicionalismos de horário e sem comprometer o regular funcionamento do

Serviço e garantindo a segurança dos doentes 20.03.2015 (...) Enfermeiro Diretor (...)”.

1.3.2. Por sua vez a Sra Enf.^a Chefe tinha elaborado o seguinte parecer:

“(...) De acordo com o parecer já enviado pela mesma situação, o serviço não permite a atribuição deste horário. É possível a atribuição do horário como tem sido elaborado, manhãs, de seg.^a a domingo visto o n.º de elementos (...) o serviço tem com horário de (...) manhãs. É do (...) conhecimento a dificuldade da Enf.^a ... mas existe dentro da equipa outras Enf.^{as} com as mesmas dificuldades . (...) para além do exposto não é possível esta atribuição (...).”

1.4. A Trabalhadora veio apreciar a intenção de recusa, conforme entrada interna no Serviço de Gestão de Recursos Humanos, de 31.03.2015, como segue:

“(...) Exmo. Sr. Enfermeiro Diretor do ...

Na sequência do meu pedido de horário flexível venho por este meio manifestar-me sobre a decisão que me foi dada a conhecer.

Devo dizer desde já que o meu pedido não se resumia a horário fixo como, segundo email que me foi enviado, me foi autorizado. Ora já tendo eu feito uma comunicação interna, em meados de abril de 2013, a pedir esse mesmo horário e que desde setembro do mesmo ano que só trabalho em horário diurno, deduzo que este mesmo horário fixo já me foi autorizado em 2013.

Nesta minha carta o meu pedido era bem explícito, horário de segunda a sexta-feira, pelos motivos já por mim apresentados. Saliento que:

- O meu marido, como declaração que anexeï, trabalha por turnos não lhe sendo permitido fazer trocas;*
- Trabalha noutra instituição não sendo por isso possível que as nossas chefias tentem conciliar horários;*
- O horário dele, com alguma frequência sofre alterações de véspera;*
- Os meus sogros vivem a mais de 600Km de distância;*
- Os meus pais trabalham ambos no ramo da hotelaria não estando por isso disponíveis para me ajudar aos fins de semana e feriados, dias estes em que as escolas se encontram encerradas.*

Face ao exposto e tendo em conta a desesperada situação em que me encontro, uma vez que não tenho com quem deixar duas filhas menores ao fim de semana e feriados e não é minha intenção faltar frequentemente ao trabalho, solicitei apoio por parte da entidade patronal, no sentido de me ser concebido um horário de trabalho de segunda a sexta-feira, pedido este que segundo compreendi, o Conselho de Administração do ... deixou ao critério da hierarquia do hospital de ... Ora segundo a hierarquia de ..., no serviço onde me encontro não me é possível conceder os fins de semana todos do mês uma vez que existem “outros elementos com as mesmas dificuldades”. Após dialogo com algumas das minhas colegas de serviço com o mesmo tipo de horário constatei que as dificuldades delas não são idênticas às minhas se não vejamos: uma delas disse-me que o marido folga todos os domingos necessitando ela de folgar aos sábados e conseguiu “negociar” com a chefe de modo a ficar TODOS os sábados em casa; outra verbalizou-me que, quando fez o pedido para horário fixo não tinha propriamente necessidade de ficar os fins de semana em casa uma vez que tem apoio familiar por parte da mãe e da sogra.

Em relação à não existência de disponibilidade noutros serviços, permitam-me a indignação uma vez que é do conhecimento de todos, ou pelo menos de muitos, que existem enfermeiras em serviços como consulta externa ou exames especiais que pediram horário fixo mas aparentemente não por necessidade uma vez que aproveitam os outros turnos do dia e inclusive dos fins de semana para trabalharem em duplo, como por exemplo, na ... mesmo às portas do referido hospital. Conheço também algumas colegas que nunca pediram transferência para estes mesmos serviços, porque nunca precisaram, mas tiveram a “sorte” de aí serem colocadas. E eu pergunto: não poderia alguma destas colegas ser trocada comigo mantendo elas o horário que neste momento me é permitido!?

E se a justificação que muitas enfermeiras têm para usufruir destes postos de trabalho são motivos de saúde, nomeadamente problemas de coluna, elas poderiam muito bem fazer turnos em serviços como a pediatria, obstetrícia, psiquiatria...

Dado o exposto por mim permita-me dizer que descaradamente existem vários casos no hospital de ... de enfermeiras/os que usufruem do horário de segunda a sexta-feira por COMODIDADE quando eu o peço por NECESSIDADE.

Gostava de lhe dizer que já foram por mim feitos vários pedidos de transferência de serviço, tendo sido o primeiro feito quando ainda me encontrava em funções no serviço de urgência geral. Nessa altura, em 2013, após me ter sido autorizado o horário fixo resolvi pedir transferência para consulta externa ou exames especiais ou hospital de dia, com vista a beneficiar o serviço com a minha saída e com vista a conseguir folgar aos fins de semana uma vez que a chefe da urgência ainda tinha necessidade de me escalar para 1 ou 2 dias de fim de semana por mês. Para meu espanto a minha transferência fez-se para um serviço distinto dos pedidos por mim, no qual o meu horário ainda agravou mais, mesmo depois de ter justificado o meu pedido de transferência.

Também já foi por mim enviado currículo para a ... com o objetivo de conseguir vaga no centro de saúde mas até isso me foi recusado pela administração hospitalar! Até este momento e desde que reiniciei a minha atividade após a licença parental devo dizer-lhe que tem sido a minha mãe a faltar ao trabalho para ficar com as minhas filhas, permitindo-me a mim estar presente no meu local de trabalho aos fins de semana de modo a garantir o normal funcionamento do serviço no qual me encontro. No entanto esta situação já é insustentável ficando eu sem alternativas. Mais uma vez apelo à sua boa vontade e ao seu bom senso que me permita um horário com o qual consiga ficar tranquila sem a preocupação constante de haver a possibilidade de ter de faltar ao trabalho!

Com todos estes factos, e tendo em conta o incentivo à natalidade de que tanto se fala no nosso país, diga-me Sr. Enfermeiro Diretor do ... onde estão os princípios de igualdade entre todos os enfermeiros como o senhor referiu?

..., 30 de março de 2015 (...)"

- 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 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 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 (...)”.

2.2.1. 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 59º 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 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. Porque a trabalhadora ora em causa refere a existência de outras/os trabalhadores

em situações semelhantes, e no caso de existirem outros/as trabalhadores/as com necessidades familiares, ou outras, no ..., importará lembrar que as situações de valor idêntico à trabalhadora ora protegida, em eventual colisão de direitos com outros/as trabalhadores/as, se não for possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, devendo a entidade empregadora fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercer-los equitativamente, como aponta, nomeadamente, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, que clarificou o seguinte: *“Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo (...) do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuado com o retorno à rotação de horário.”*

- 2.4.** Compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido Sub Júdice, 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.

2.4.1. Na sequência de todo o exposto, tendo em conta os argumentos utilizados pela entidade empregadora reproduzidos nos pontos 1.3, 1.3.1. e 1.3.2, o pedido da trabalhadora e o teor da apreciação desta, pontos 1.2 e 1.4 do presente parecer, bem como o referido no ponto 2.3.6., conclui-se que a entidade empregadora não apresenta razões que possam comprovar objetiva e concretamente a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, tal como determina o artigo 57.º do CT, nem demonstra inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o seu funcionamento, nem os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela trabalhadora.

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 pela trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., detentora da categoria de enfermeira.*

3.1.2. O empregador, ..., deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, 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 29 DE ABRIL DE 2015**