

PARECER N.º 217/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 520 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. Em 17.04.2015, a CITE recebeu, por email, da Diretora de Recursos Humanos do ... (...), cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, ..., com a categoria profissional de enfermeira, a exercer funções no Serviço ..., 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 26.03.2015, elaborado pela trabalhadora e rececionado, nesta data, conforme registo de entrada interno neste ..., tem o seguinte conteúdo:

“(...) Excelentíssimo Senhor Presidente do Conselho de Administração do ...

Eu, ..., portadora do cartão de cidadão (...) Enfermeira com número mecanográfico (...) a exercer funções no Serviço ..., venho por este meio solicitar flexibilidade de horário de trabalho, para prestar assistência e acompanhamento à minha filha, ..., de 15 meses de idade, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do código do trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, até a mesma perfazer 12 anos de idade.

Declaro que vivo em comunhão de mesa e habitação com a minha filha (conforme comprovativo em anexo), pretendendo um horário entre as 8 horas e as 20 horas

em dias úteis, visto o meu cônjuge ter uma atividade profissional que não lhe permite dar o apoio necessário, já que periodicamente se ausenta do seu local de residência e do país, tendo que prestar serviço fora dos dias úteis. Gostaria de salientar que o meu conjugue não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial.

Sem outro assunto, certa compreensão de V. Exa. para o exposto, apresento os melhores cumprimentos e subscrevo-me.

26 de março de 2015 (...)”.

- 1.3.** Na sequência de despachos da hierarquia, nomeadamente o parecer de 27.03.2015 da responsável do Serviço da trabalhadora tem o seguinte teor:
“(…)UNIDADE DE GESTÃO INTEGRADA ...

Exmo Sr. Enf. Diretor ...

Assunto: Parecer sobre pedido de horário flexível — ...

A flexibilidade de horário na modalidade pretendida, turnos compreendidos entre as 8h e as 20 h em dias úteis, é apenas compatível com o turno da manhã de dias úteis.

A Cirurgia ..., funciona 24 horas por dia, 365 dias no ano, turnos de trabalho das 8.00h às 15.30h, das 15.00 às 22.30h e das 22.00h às 8.30h do dia seguinte, por forma a manter a continuidade dos cuidados, bem como o normal funcionamento do serviço.

Atendendo a que os turnos da manhã têm a duração de 7,5 h, para cumprir o período normal de trabalho semanal (40h) no período de 4 semanas, será necessário efetuar 10 h de trabalho em manhãs de dias não úteis ou tardes de qualquer dia da semana.

No serviço onde a requerente exerce funções, Cirurgia ..., está uma enfermeira com horário flexível autorizado entre as 8h e as 18:30h em dias úteis, 3 (incluindo a requerente) com horário diurno (M e T) das quais 2 por motivo de licença de amamentação e 1 por isenção de noites por idade, mais 2 a regressar de licença de maternidade que possivelmente pedirão licença de amamentação.

O maior constrangimento é o nº elevado de enfermeiras, com direitos e pretensões semelhantes, que conflituam com a salvaguarda dos direitos dos colegas e com a satisfação das necessidades de cuidados de enfermagem aos doentes.

No âmbito das outras unidades/serviços desta UGI, atendendo aos horários de funcionamento das mesmas, não existe vaga para exercício no horário pretendido.

A requerente, a 9 de abril de 2013, pediu transferência para serviços que funcionam em horário diurno, que aguarda resposta.

Perante o exposto e apesar dos motivos elencados, não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se nas manhãs de dias úteis, por questões de equidade as manhãs de dias úteis serão distribuídas de forma rotativa para que todas possam usufruir, o mais tempo possível desse horário.

Com os melhores cumprimentos

..., 27 de março 2015 (...)."

- 1.3.1.** Em 06.04.2015, o enfermeiro diretor, por parecer exarado neste pedido e conhecimento à trabalhadora em 09.04.2015, conforme notificação pessoal aqui manuscrita, diz o seguinte:

"(...) "Aos RH

Face ao solicitado, à necessidade de assegurar cuidados imprescindíveis e inadiáveis aos doentes, será concedido três turnos de acordo com o solicitado em rotatividade com as outras colegas que também têm o mesmo pedido." (...)."

- 1.4.** Conforme registo de entrada no Serviço em 14.04.2015, a Trabalhadora veio apreciar a intenção de recusa, como segue:

"(...)Eu, ... portadora do cartão de cidadão n.º (...) Enfermeira com número mecanográfico (...) a exercer funções no Serviço ..., venho por este meio comunicar que recebi a 09.04.15 a resposta acerca do meu pedido de flexibilidade de horário de trabalho, para prestar assistência e acompanhamento à minha filha, ..., de 15 meses de idade, nos termos do artigos 56.º e 57.º do código do trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, até a mesma perfazer 12 anos de idade. Tendo declarado que vivo em comunhão de mesa e habitação com a minha filha, e que pretendo um horário entre as 8 horas e as 20 horas em dias úteis, visto

o meu cônjuge ter uma atividade profissional que não lhe permite dar o apoio necessário, já que periodicamente se ausenta do seu local de residência e do país, tendo que prestar serviço fora dos dias úteis, a resposta por parte de V. Exas. não menciona o parecer favorável ao trabalho dentro do horário pretendido em dias úteis.

Atualmente estou adstrita ao cumprimento de um horário de turnos, sujeito a rotação entre Manhã (9h - 14:30 horas) e Tarde (15h - 20:30 horas) de segunda-feira a domingo, em virtude de estar a amamentar. Devido ao facto de ter sido autorizado um horário flexível a uma enfermeira do serviço em horário de amamentação, entre 8h e as 18:30h em dias úteis, fez com que os turnos de tardes e de fins de semanas fossem distribuídos em maior número pelas colegas, sendo que anteriormente eram divididos pelas três enfermeiras em horário de amamentação de modo equitativo. O facto de autorizar um horário flexível, num serviço e não autorizar outros seria uma desigualdade e discriminação inerente. Tendo em conta que propõem rotatividade nos turnos da manhã, isso será algo que já estou a usufruir, como anteriormente mencionado, não sendo compatível com as necessidades de assistência parental.

Tal como foi referenciado no parecer de V. Exas. desde 9 abril de 2013 que tenho pedido de transferência para serviços com horário fixo, Na altura desse pedido eu encontrava-me grávida e já antevia a necessidade de ter um horário flexível, permitindo-me um acompanhamento parental noturno e aos fins de semana e feriados. Continuo a reforçar esse meu pedido atendendo a vossa recusa integral do meu pedido de flexibilidade de horário. Assim, mais uma vez, demonstro disponibilidade para fazer turnos de segunda a sexta-feira entre as 8 e as 20h, de forma a cumprir as 40 horas semanais até que a minha filha complete os 12 anos, não abdicando dos benefícios inerentes à amamentação.

Agradecia que reavaliassem o meu pedido e se mantiverem a intenção de recusa, peço que submetam o processo à entidade competente de avaliação do mesmo, para solicitar o parecer prévio.

Sem outro assunto, certa compreensão de V. Exas. para o exposto, apresento os melhores cumprimentos e subscrevo-me (...)"

1.4.1. *Consta ainda do processo considerações adicionais, nomeadamente manuscritos nesta apreciação, o parecer do enfermeiro diretor e tomada de conhecimento da trabalhadora em 17.04.2015, que se reproduzem, não obstante não relevarem para o caso em concreto:*

“(...) Aos RH

Mantêm-se o parecer de 06/04/2015 face à necessidade de prestação de cuidados nas 24h. Usufruindo em rotatividade com as outras colegas.”

Ao vosso dispor para qualquer esclarecimento adicional.

Com os meu melhores cumprimentos,

(...)Serviço de Recursos Humanos ... (...)”.

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 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 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 entidade empregadora e a trabalhadora indicam existência de outras/os trabalhadores em situações semelhantes, nomeadamente aquela declara que no serviço: “*(...)está uma enfermeira com horário flexível autorizado entre as 8h e as 18:30h em dias úteis, (...) e 1 por isenção de noites por idade (...)*” 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., 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 – EM 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 18 DE MAIO DE 2015**