

PARECER N.º 260/CITE/2015

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
Processo n.º 689 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 14.05.2015, por email do Serviço de Gestão de Recursos Humanos do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, ..., detentora da categoria de enfermeira graduada, a exercer funções no Serviço de ..., conforme se transcreve:

“(...) Cumpre-me enviar a V. Exa., o pedido de horário flexível da trabalhadora ... com o n.º mec. (...) a exercer funções no serviço de Serviço ..., que mereceu parecer não favorável por parte desta Instituição.

Em virtude de não ser intenção do ..., prejudicar o trabalhador em questão, solicitamos análise e informação relativamente a este processo.

Cumprimentos (...)”.

1.1.1. O pedido apresentado pela trabalhadora, acompanhado de fotocópias de atestado da junta de freguesia da área da residência, de cartões de cidadão da própria, do marido e da filha, bem como declaração da entidade empregadora daquele, em 30.10.2014 é formulado nos termos que se transcrevem:

“(...) Exmo. Sr.

Presidente do Conselho de Administração

do ...,

Eu, ..., n.º mec. (...) com a categoria de Enfermeira Graduada, no Serviço de ..., venho por este meio solicitar o gozo de Horário Flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do disposto no Artigo 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, passando a fazer apenas manhãs de segunda a sexta feira e uma tarde semanal para assim concluir as 40 horas de trabalho semanais, deixando de fazer tardes, noites ou fins de semana e feriados, para acompanhamento da filha menor ..., nascida em 19 de março de 2013, tendo como principal motivo a dependência da filha unicamente por si, não tendo apoio familiar nas proximidades da área em que resido. Horário este, que se pretende manter até a menor atingir os 12 anos de idade.

Este pedido deve-se, ainda, ao fato de o marido ... desempenhar as funções de Diretor Comercial na firma onde trabalha, tendo dessa forma isenção de horário, tendo de trabalhar aos sábados e viajando frequentemente para o estrangeiro, conforme declaração da empresa que junto se anexa.

Nos termos deste pedido, vem demonstrar a disponibilidade de ser transferida para outro serviço, onde seja possível a prestação de trabalho no horário pretendido.

Pede Deferimento,

..., 15 de abril de 2015 (...)"

- 1.2.** O Serviço de Gestão de Recursos Humanos, ao remeter o pedido para o serviço da requerente, Conselho Diretivo da ..., elaborou o seguinte parecer:

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

Data do documento - 22/04/2015

Remetente - ...

Destinatário - Conselho Diretivo da ...

Assunto Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

..., Enfermeira, a exercer funções no ..., 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 da filha nascida a 19/03/2013, pelo que informamos V. Ex.ª do seguinte:

O usufruto do horário flexível não pode ultrapassar os 12 anos de idade da criança.

O horário de trabalho pretendido é:

Período máximo até 19/03/2025

Horário: 40 horas semanais

segunda a sexta-feira e uma tarde semanal para concluir as 40 horas semanais, deixando de fazer tardes, noites ou fins de semana e feriados.

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 (data de entrada no GRH), 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 21-05-2015**, 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 30/04/2015.

Cumprimentos,

Diretor Serviço

... (...) ”.

1.2.1. Consta do processo histórico de workflow e, a solicitação da CITE, comprovativo da notificação da trabalhadora da intenção de recusa e teor desta, por email de 11.05.2015, apreciação apresentada por aquela registada no Serviço em 12.05.2015 e horários de trabalho realizados a fim de verificarmos a qual corresponde os da parte da manhã e da tarde a que alude a trabalhadora.

1.2.2. A intenção de recusa notificada à trabalhadora tem o seguinte conteúdo:

“ (...) 1.º- Concordo com a fundamentação DE ESCASSEZ DE ENFERMEIROS PARA FAZEREM TURNOS do Enf.º Chefe e que a Requerente conhece muito bem;

2.º-O horário de segunda a sexta põe em causa a prestação de cuidados aos doentes nos feriados, fins de semana e noites, o que é legalmente inaceitável;

3.º- O Código do Trabalho, na flexibilidade de horário, apenas permite, na definição legal de horário flexível” “escolher” entre horas de início fim de tempo de trabalho e tempo de intervalo, no interesse da criança, NADA PERMITINDO SOBRE A ESCOLHA, PELO TRABALHADOR, DOS DIAS DE TRABALHO;

4.º - Assim feito o pedido, rígido e só em determinados dias da semana, não tem suporte legal SUFICIENTE nem é aplicável num serviço de internamento;

5.º Como na ...; ... e ...; Consultas da especialidade e Clínica de ..., não existe possibilidade de execução deste horário;

6.º - Apela-se ao bom senso da Requerente para se encontrar uma solução equilibrada para ambas as partes - doentes e filho saudável.

Mais se informa que, de acordo com o disposto no n 4, do artigo 57, da Lei n.º 7/2009, de 12 de agosto, pode V. Exa, apresentar, no prazo de cinco dias a partir da data de receção desta informação, um pedido de apreciação.

1.2.3. *A Trabalhadora, notificada desta intenção de recusa em 11.05.2015, veio apresentar em 12.05.2014, apreciação, que aqui se dá por reproduzida, no sentido de reafirmar o pedido solicitado anteriormente “(...) pedir a apreciação do pedido de horário flexível para a assistência a filho menor, visto não concordar com o parecer que me foi enviado (...).”*

1.2.4. *Do mapa de horário anexo pela entidade empregadora a solicitação da CITE verifica-se que o horário da manhã corresponde aos turnos das 08:00h às 15.30 h, ou das 08:00h às 16:00 h, e, o da tarde corresponde aos turnos das 15:30h às 22:30h ou das 15:00h às 22:30h. Sendo certo que a trabalhadora indica como horário a praticar “ (...) apenas manhãs de segunda a sexta feira e uma tarde semanal para assim concluir as 40 horas de trabalho semanais (...) ” manifestando também a “(...)a disponibilidade de ser transferida para outro serviço, onde seja possível a prestação de trabalho no horário pretendido (...)”.*

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 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 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 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) nº 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. Na sequência de todo o exposto, 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. Nestas circunstâncias, não obstante a CITE reconheça o valor inestimável e função dos Hospitais, em geral e do ... em particular, tendo em conta o pedido e apreciação da trabalhadora pontos 1.1.1 e 1.2.3 do presente parecer, os argumentos aduzidos pela entidade empregadora ponto 1.2. e os notificados à

trabalhadora ponto 1.2.2., conclui-se como não suficientemente fundamentadas razões que possam comprovar objetiva e concretamente a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, como determina o artigo 57.º do CT, nem demonstrado inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o seu funcionamento, nem explicados suficientemente os períodos de tempo que 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 graduada, no Serviço de ... do ...

3.1.2. Recomendar que o ..., proporcione 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, facilitando 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.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 1 DE JUNHO DE 2015**