

PARECER N.º 202/CITE/2016

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 631 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 07.04.2016, a CITE recebeu, por e-mail, da Assistente Técnica 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 de Otorrino Internamento, 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 elaborado pela trabalhadora, manuscrito, entrado no dia 07.03.2016, conforme registo de entrada neste ..., solicita o exercício das funções de 2.ª a sexta-feira, das 8h às 18:30h, por um período de 12 anos, por ter que prestar assistência aos seus dois filhos de 5 anos e 8 meses de idade, com os quais vive em comunhão de mesa e habitação.
- 1.3. Na sequência deste pedido o Serviço de Recursos Humanos prestou a seguinte informação com data de 08.03.2016:

“(...) Informação SRH:

Para autorização de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, por ser mãe de filho menor de 12 anos, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho:

1- A(o) trabalhador(a) que pretenda trabalhar a tempo parcial ou 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:

c) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;

O presente pedido visa a concessão de horário flexível, previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho, dado a trabalhadora ser mãe de filho menor de 12 anos.

A não aceitação do pedido, e seus fundamentos deverá ser comunicado ao trabalhador, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido.

Estão preenchidos os requisitos. (...)"

Envia-se previamente à Chefia para que se pronuncie, sobre a forma de reorganizar o Serviço (...)"

1.3.1. No dia 07.04.2016 a trabalhadora foi notificada, conforme tomada de conhecimento manuscrita no pedido, pelo Senhor Enfermeiro Diretor, com base no referido pelos superiores hierárquicos, todos manuscritos que aqui se dão por reproduzidos, respetivamente de 5.04.2016, 14.03.2016 e 18.03.201, como segue:

"(...) Autorizado (...) em rotatividade com colegas em igualdade de circunstâncias sem deixar turnos/cuidados aos doentes por assegurar. Informar a CITE 05.04.2016 (...)"

1.4. Do processo não consta apreciação à intenção de recusa apresentada pela trabalhadora à entidade empregadora, sublinhando-se que este expediente foi enviado à CITE no mesmo dia em que aquela foi notificada,

sem que, por isso, tivesse decorrido, os cinco dias previstos na lei para a entrega daquela tomada de posição pela trabalhadora.

- 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 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 subseqüentes 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. (...)*”.

2.4. 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, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

- 2.5.** 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, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho. E, em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.6.** Ora, no caso vertente, verifica-se a legitimidade da requerente e a regularidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível, tendo expressamente declarado que é mãe dois menores de 12 anos de idade, com os quais vive em comunhão de mesa e habitação, conforme reproduzimos no ponto 1.2 do presente parecer, e, a entidade empregadora vem recusar este pedido sem, no entanto, concretizar ou

justificar cabalmente quais os motivos imperiosos do funcionamento do serviço.

2.7. Não obstante, da análise do processo verifica-se que:

- a entidade empregadora remeteu o processo à CITE no dia 07.04.2016, para a emissão do parecer prévio, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do CT;
- o pedido da trabalhadora deu entrada nos serviços daquela entidade no dia 07.03.2016;
- a trabalhadora foi notificada da recusa no dia 07.04.2016,

Assim sendo, considerando que o prazo legal de 20 dias, previsto no n.º 3 do mencionado artigo 57.º, terminou no dia 27.03.2016 (domingo), deve o pedido da trabalhadora ser considerado aceite nos seus precisos termos, na medida em que esta foi notificada 10 dias depois do prazo legal, tal como determina a alíneas a) do n.º 8 do mesmo artigo 57.º do CT.

III – CONCLUSÃO

3.1. Na sequência do exposto, a CITE delibera:

3.1.1. Emitir parecer desfavorável à recusa do pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora porquanto, nos termos do previsto na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o pedido desta foi aceite nos seus precisos termos.

3.1.2. A entidade empregadora ... deve elaborar o horário flexível tal como requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., detentora da categoria de enfermeira, a exercer funções no Serviço de Otorrino Internamento, promovendo condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, em



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 127.º, bem como elabore horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho e o artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 27.04.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.