

PARECER N.º 601/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à 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 12.02.

Processo n.º 1661/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 16.10.2017, por e-mail do..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, ..., detentora da categoria de enfermeira, a exercer funções no Serviço de ..., com o seguinte teor:

“(...) A requerente, ..., Enfermeira a desempenhar funções no Serviço de ..., (...) solicitou atribuição de regime de horário flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do artigo 56.º e 57.º do Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009 (realização de horário entre as 08.00h e as 16.00h, de segunda a sexta-feira).

Analisado o pedido e o horário praticado pela trabalhadora, entendeu o ..RH que o mesmo não tem enquadramento legal nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, uma vez que o horário praticado é rotativo (08h-15h; 08h-21.30h; 14.30h-08.30h. 14.30h-21.30h e 21.00h-08.30h), com fins-de-semana.

Assim sendo, e de acordo com o disposto no n.º 2 do art.º 56.º “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.”.

O período normal de trabalho da requerente é, como já referido, rotativo (08h-15h; 08h-21.30h; 14.30h-08.30h. 14.30h-21.30h e 21.00h-08.30h), com fins-de-semana, sendo dentro deste enquadramento que a mesma poderia pedir a flexibilidade de horário e não eliminando os turnos da

tarde, noite e fins-de-semana.

Como tal, o respetivo pedido seguiu os trâmites relativos ao pedido de alteração de horário, tendo o mesmo merecido parecer desfavorável nos termos dos documentos anexos.

Adicionalmente, à informação constante do processo anexo, é de referir que, na presente data, o ... tem ao seu serviço cerca de 2162 enfermeiros, dos quais 50 se encontram em funções de chefia. Tem 323 enfermeiros com idade igual ou superior a 50 anos, com direito a dispensa de trabalho noturno e por turnos, direito que é usufruído, para já, por cerca de 30. Tem 867 enfermeiros com filhos com idade inferior a 12 anos, dos quais 140 usufruem de horário flexível com fundamento em responsabilidades parentais. Existem ainda 149 enfermeiros a usufruir da redução do horário de amamentação.

Paralelamente, o trabalho de enfermagem é desenvolvido de acordo com o seguinte tipo de organização de horários de trabalho:

Tipo de organização de horário	N.º escalas	N.º de enfermeiros/Dotação
Escalas turnos	51	1670
Escalas segunda a domingo manhãs/tardes	3	67
Escalas segunda a sexta manhãs/tardes	14	267
Escala segunda a sexta manhãs	1	1
Escalas segunda a sexta manhãs prolongadas	11	107
Enfermeiros Chefe		50

À exceção das "escalas turnos", todas as restantes estão já asseguradas pelo n.º de enfermeiros correspondentes à dotação necessária à prestação dos cuidados.

Como se verifica, não será possível proceder à mobilização/transferência interna da trabalhadora, nem tão pouco alterar o horário conforme solicitado, uma vez que a escala onde a mesma desempenha funções não comporta esse tipo de horário.

Não obstante, e sempre sem prescindir do entendimento de que o

pedido formulado pela requerente não se enquadra no regime de horário flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do artigo 56.º e 57.º do Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, remetemos cópias de todo o processo.

Cumprimentos (...)"

- 1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora datado de 25/09/2017, referencia de 29.09.2017, data mencionada na intenção de recusa, tem o seguinte conteúdo:

"(...) Eu, ..., como n.º de cartão de cidadão (...) e n.º mecanográfico (...), com a categoria de Enfermeira, no Serviço de ..., venho por este meio solicitar flexibilidade de horário, ao abrigo do disposto o art.º 56.º da Lei n.º 7/2009 de 12/02 para acompanhamento da minha filha com 4 meses (Data de Nascimento ../05/2017), por motivo de não ter de possibilidades de conjugar o meu horário de trabalho, com o da minha filha, e não ter suporte familiar, para me ajudar.

O Horário compatível seria o turno da manhã nos dias úteis.

Peço Deferimento

..., 25 de setembro de 2017

(...)

Anexo:

- Horário da Escola da minha filha.*
- Declaração da junta de freguesia com a composição do agregado familiar.*
- Declaração da empresa do meu marido com o horário praticado.*
- Fotocópia do cartão de cidadão da minha filha.*

(...)"

- 1.3. O ..., ao remeter o pedido para o serviço da requerente, ..., em 02.10.2017, elaborou o seguinte parecer:

"(...) Unidade/Serviço - ... (...RH)

Data do documento - (...)

Remetente – ...

Destinatário – ...

Assunto - Horário Flexível de Trabalhadora com Responsabilidades Familiares

..., Enfermeira, no Serviço de ..., vem, através de requerimento no ..RH em 29/09/2017, solicitar o seguinte:

- Regime de horário flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do artigo 5.º e 57.º da Lei n.º 7/2009, cujo horário compatível seria o turno da manhã nos dias úteis.

Juntamos cópia de informação que remetemos à requerente dando conta que o entendimento do ...RH é de que o pedido de horário flexível não tem enquadramento nos art.º 56.º e 57.º do CT.

Assim sendo, deverá o requerimento em questão ser analisado como um pedido de alteração de horário.

Remetemos, pois, para análise o pedido de alteração de horário nos termos gerais, solicitando que nos remetam a informação no prazo máximo de 7 dias úteis.

Cumprimentos.

Diretora de Serviço

Cumprimentos,

Diretora Serviço

(...) ”.

1.3.1. Na sequência deste parecer e do despacho superior, que não temos conhecimento, foi a trabalhadora, mediante email de 2.10.2017, notificada do seguinte:

“(...) Em resposta ao requerimento apresentado por V. Ex. em 29/09/2017, através do qual solicita o regime de horário flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do artigo 56 e 57.º do Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, informamos V. Exa. que o pedido apresentado não tem enquadramento legal uma vez que o que requer não é um horário flexível, antes configurado um pedido de alteração de

horário de trabalho nos termos do disposto no art.º 217 do Código de Trabalho.

Com efeito, o horário que pratica é rotativo (08h-15h; 08h-21.30h; 14.30h-08.30h. 14.30h-21.30h e 21.00h-08.30h), com fins-de-semana.

De acordo com o n.º 2 do art.º 56.º do C.T. “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.”

O pedido de realização do horário de manhãs nos dias úteis não tem enquadramento na referida disposição.

Caso pretenda reformular o seu pedido de horário flexível deve requerer em conformidade com legislação em vigor. (...).”

- 1.4.** Após esta notificação veio a trabalhadora, em 4.10.2017, reforçar o pedido inicial, (documento considerado como apreciação, face ao que consta no processo remetido), como se reproduz:

“(...) Eu, ..., com o n.º (...) a exercer funções no Serviço de ..., sob o regime de 40 horas semanais em trabalho por turnos, cumprindo o horário em regime de horários desfasados, organizados em jornada contínua, venho por este meio expor e requerer o seguinte:

1—Fui Mãe em 03/05/2017, de uma menina de nome ..., atualmente com 5 meses de idade, encontrando-se a menor a viver em comunhão de mesa e habitação, com os seus progenitores.

2—O meu marido e Pai da minha filha, ..., devido à sua atividade profissional, que exige que faça deslocações nacionais e internacionais a qualquer momento e de forma frequente, não tem disponibilidade permanente para dar apoio e acompanhamento diário que a menor precisa.

3—Os familiares mais próximos não têm qualquer possibilidade de contribuírem com o seu apoio.

4—Visto o horário escolar da menor ser de segunda a sexta-feira das 7h30m às 19h00m, na escola ..., a menor não tem ninguém que a vá buscar e lhe dê os cuidados necessários após esse horário.

5—Desta forma, o facto de as minhas funções serem exercidas em diversos horários, ou seja, 8h-15h; 8h-21h30; 14h30-8h30; 14h30-21h30; 21h-8h30; não me dá possibilidade de assumir e exercer de forma correta e eficaz a educação de minha filha.

Nestes termos venho mui respeitosamente requerer a V. Exas., que me concedam com base no n.º 3 do art.º 127.º, na alínea b) do n.º 2 do art.º 212.º e n.º 2 do art.º 221.º do Código de Trabalho e, tendo por base o previsto nos arts. 56.º e 57.º, do mesmo diploma legal, que o meu horário de trabalho seja fixado, por prazo indeterminado, enquanto se mantiverem as necessidades acima mencionadas, entre as 08h00m e as 16h00m de segunda a sexta-feira.

Pede a V. Exas. Deferimento (...)"

- 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 Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:*

"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)

Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

2.2. 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.*

2.2.1. 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 (...)"*.

2.3. 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 (…)*”.

2.3.1. 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. (…)*”.

2.3.2. 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) (…)

2.3.3. 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.(...)*”.

2.4. 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) (...).

2.4.1. 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. (...)*”

2.4.2. 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*".

2.4.3. 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. (...)”.

2.4.4. 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”.

2.4.5. 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.

(...);”.

2.5. 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 das trabalhadoras 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/a trabalhador/a se este for indispensável, o que significa que as entidades empregadoras, tem que demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

- 2.6.** Neste contexto, tendo em conta o teor do pedido de parecer prévio enviado à CITE pela entidade empregadora, os argumentos desta reproduzidos nos pontos 1.3., 1.3.1 do presente parecer, o teor do pedido da trabalhadora - enquadrado como flexibilidade de horário de trabalhadora com responsabilidades parentais que poderá durar até a filha perfazer 12 anos de idade se não houver alteração de circunstâncias - bem como a apreciação desta, pontos 1.2 e 1.4, conclui-se que a entidade empregadora não demonstra de forma objetiva e coerente a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, não comprovando nem concretizando suficientemente em que medida o horário requerido pela trabalhadora põe em causa tal funcionamento, como determinam os artigos 56.º e 57.º do CT.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Na sequência do exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa formulada pelo ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., detentora da categoria de enfermeira, a exercer funções no Serviço de

- 3.2. A entidade empregadora 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 do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho, 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 08 DE NOVEMBRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).