CITE
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

PARECER N.º 250/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 657 / FH / 2018

I – OBJETO

1.1 A CITE recebeu em 02.04.2018, do ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., Enfermeira, a exercer funções no Serviço de Pediatria, conforme, sucintamente, se transcreve:
"(...) A requerente, (...), Enfermeira a desempenhar funções no Serviço de Pediatria (...), solicitou o seguinte: "De Segunda-feira a Domingo poderei realizar turno da Manhã ou tarde consoante o horário que me for atribuído pela chefia, apenas não poderei realizar turno da Noite de Domingo a Quinta- feira." Analisado o pedido e o horário praticado pela trabalhadora, entendeu o GRH que o mesmo não tem enquadramento legal nos artigos 56.º e 57.º do C6digo de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, uma vez que o horário praticado é rotativo (08h-16h; 14h-22h; 21h-08h30) 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-16h; 14h-22h; 21h-08h30) com fins de semana, sendo dentro deste enquadramento que a mesma poderia pedir a flexibilidade de horário e não eliminando o turno da tarde e fins de semana. Sem prescindir deste entendimento legal, foi dado seguimento ao processo. Já quanto à matéria relacionada com a mobilidade funcional, v.g., transferência para outro serviço onde possa praticar o horário pretendido, referir que, na presente data, (...) tem ao seu serviço cerca de 2162 enfermeiros (valor médio), 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
Escala 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 é 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, com a posição veiculada da mesma. (...)".

1.2 Em 21.03.2018 a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

"(...) Assunto: Pedido Horário Flexível

(...) vem na qualidade de Enfermeira (...), respeitosamente solicitar a V. Exas., nos termos do artigo 56.° e seguintes do Código de Trabalho, horário flexível, em virtude de ter uma filha menor, com 19 meses, nos seguintes termos:

- Horário solicitado;

De segunda-feira a domingo poderei realizar turno da manhã ou tarde consoante o horário que me for atribuído pela chefia, apenas não poderei realizar turno da noite de domingo a quinta-feira.

Mais se informa que o pedido formulado é apresentado em virtude da impossibilidade de prestar o meu trabalho em horário noturno devido a não ter ninguém que fique e com a minha filha menor durante a noite. (...)."

1.3 Em 27.03.2018 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, conforme se transcreve:

" (...) Em resposta ao requerimento efetuado por V. Ex. em 21/03/2018, somos a informar que o mesmo mereceu os seguintes despachos:

a) Enf.ª Supervisor (...) — "Será respeitado o pedido de horário da requerente, dentro do possível, apesar da sobrecarga de horários noturnos e injustiça na sua distribuição, para os demais enfermeiros do serviço. O pedido deve ser renovado anualmente."

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

1.4. Em 29.03.2018, a trabalhadora apresentou a sua apreciação, conforme se transcreve:

" (...) Assunto: Pedido de Apreciação

(...) Em seguimento da resposta obtida ao requerimento por mim efetuado a 21/03/2018 e sobre o qual fui informada do seguinte despacho:

a) Enf.ª Supervisor (...) — " Será respeitado o pedido de horário da requerente, dentro do possível..."

Venho por este meio respeitosamente solicitar a sua apreciação, uma vez que esta resposta não vai de encontro ao pedido efetuado de modo que não assegura o que nele foi solicitado.

Acrescento, ainda, que o pedido formulado anteriormente foi apresentado em virtude da impossibilidade de prestar o meu trabalho em horário noturno devido a não ter ninguém que fique com a minha filha menor (com 19 meses) durante a noite, e ao qual anexei os respetivos comprovativos. (...)".

1.5 Constam do processo remetido à CITE os seguintes documentos: Declaração da Creche da menor, Declaração da Junta de Freguesia, Declaração com horário do progenitor, Cópia do cartão de cidadão da menor, horário da trabalhadora referente aos meses de dezembro de 2017 a fevereiro de 2018, Documentação de apoio à tomada de decisão da entidade empregadora.

1.6 Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

"(...) 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 criar medidas "(...)que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional".

2.2. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.3. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispondo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que "A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho".

2.4. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.5. A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as "politicas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da

população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres" (Considerando 8), de "tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres" (Considerando 12), e de garantir que "o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental." (Considerando 21).

2.6. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe "Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada" recomendar que "Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada".

2.7. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:
"(...) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:
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; (...)".

2.8. No que respeita ao regime de horário flexível, o CT consigna no seu artigo 56.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".
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".
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".

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".

2.9. O procedimento a realizar para o regime de horário flexível está plasmado no artigo 57.º do CT, que dispõe:

"(...) 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.(...)

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. (...)".

2.10. Refere ainda sobre esta matéria, o CT, no n.º 3 do artigo 127.º, que: " (...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal".

2.11. E estabelece, quanto à organização do trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º" que a entidade empregadora deve: (...) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)".

2.12. De acordo com o referido no artigo 56º, o horário flexível consiste no direito concedido aos/às trabalhadores/as, com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e términus do período normal de trabalho diário.
O horário flexível, que é elaborado 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.

2.13. De acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, deve 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/a for indispensável. Assim, as entidades empregadoras devem demonstrar um cuidado

acrescido nestes casos, materializando objetiva e coerentemente, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.14 No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário " *(...) De segunda-feira a domingo poderei realizar turno da manhã ou tarde consoante o horário que me for atribuído pela chefia, apenas não poderei realizar turno da noite de domingo a quinta-feira. (...).".* Sendo que a entidade empregadora indica que *"(...) tem ao seu serviço cerca de 2162 enfermeiros (valor médio), 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. (...)".*

2.15 Perante uma situação de existência de pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, para que todos os direitos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, deve a entidade empregadora distribuir equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao qual estão afetos/as, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil que preconiza que " (...) devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes. (...)".

2.16 A CITE tem defendido que não é possível considerar a existência de um *numerus clausus* para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal seria admitir que os referidos direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes veriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem sido esgotadas as vagas pré definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito pelos direitos de todos/as os/as seus/suas trabalhadores/as.

2.16 Neste contexto, tendo em conta os argumentos utilizados pela entidade empregadora, o teor do pedido e apreciação da trabalhadora, afigura-se-nos que a

entidade empregadora não apresenta razões suficientes que possam comprovar objetiva e concretamente a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, tal como determina o artigo 57.º do CT.

2.17 Na verdade, na intenção de recusa notificada à trabalhadora, a entidade empregadora não apresenta razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento. Com efeito, a entidade empregadora não concretiza quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido por aquela trabalhadora.

2.18 Na realidade, a entidade empregadora não indica quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as restantes trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do serviço ao qual está afeto a trabalhadora requerente.

2.19 É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir à entidade empregadora a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho só é possível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço, ou quando existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador se este/a for indispensável.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1 A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

3.2 Deve a entidade empregadora 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, aplicáveis 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 ABRIL DE 2018, COM DECLARAÇÃO DE VOTO DA REPRESENTANTE CGTP - CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES QUE SE TRANSCREVE, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.

"A CGTP aprova o Parecer, no entanto considera-se que do mesmo não devia constar o seu ponto 2.15 por causar confusão nos destinatários, não estando compreendido no âmbito de atribuições da Comissão."