

PARECER N.º 235/CITE/2013

Assunto: Parecer prévio à recusa de 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 921 – FH/2013

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 26.09.2013 da Diretora do Gabinete Jurídico/Responsável pelos Recursos Humanos do ..., E.P.E., pedido de emissão de parecer prévio à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., a exercer funções de Enfermeira Especialista em Saúde Materna e Obstetrícia, no Serviço de Urgência de Ginecologia e Obstetrícia.
- 1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora está datado de 19.08.2013 e é formulado nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Pedido de autorização de Horário Flexível de Trabalhador com Responsabilidades Familiares

..., com o número mecanográfico ..., a exercer funções de Enfermeira Especialista em Saúde Materna e Obstetrícia, no Serviço de Urgência Ginecológica e Obstetrícia, mãe do menino ..., atualmente com 3 anos, que vive em comunhão de mesa e habitação vem solicitar autorização para usufruir de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, ao abrigo da Lei 7/2009, artigo 56.º, por um período de 1 ano.

Com disponibilidade, nos dias úteis, do horário semanal:

Segunda a Sexta-feira das 08h00 às 16h00.

Este pedido é impreterível para o exercício parental uma vez que a família se encontra deslocada de qualquer estrutura de apoio familiar e que o pai se encontra condicionado nos deveres parentais em virtude de ser trabalhador-estudante a partir de 2 de setembro de 2013. O menino ... irá frequentar o ensino pré-escolar no qual o pai se encontra impossibilitado de o ir buscar, tendo a mãe que exercer essa função.

Junto em anexo o cartão do cidadão do menino ... e documento comprovativo da matrícula do pai.”

- 1.3.** Por Ofício datado de 16.09.2013 e rececionado pela trabalhadora na mesma data, a entidade empregadora comunicou a intenção de recusar o pedido formulado, designadamente, com os fundamentos que constam de duas informações manuscritas que se transcrevem:

“Esta enfª está a usufruir neste momento de um horário de amamentação há 3 anos e 1 mês e de um horário flexível com isenção de noites (o mesmo período) com autorização até 17/04/2014.

Torna-se extremamente complexo conciliar este pedido com a atual situação do serviço que passo a descrever.

- 3 enfªs de atestado de longa duração por gravidez de risco (todas no 1º Trimestre);*
- Nesta data, 2 enfªs com horário de amamentação. Com isenção de horário noturno, tendo as crianças 2 e 3 anos de idade respetivamente;*
- Em breve, teremos um total de 6 elementos com horário de amamentação em simultâneo;*

- 3 enf^{as} com mais de 50 anos de idade, com isenção de horário noturno;

- Nesta data 4 pedidos de horário flexível, sendo que 2 deles são de horário fixo de Manhãs de 2^a a 6^a feira com isenção de trabalho ao fim de semana.

Mais se informa que foram transferidos deste serviço 3 enf^{as} que não foram substituídas (... – Bloco Operatório/ ... – Urgência/ ... – Consulta).

Face ao exposto, o presente pedido traduzirá grandes dificuldades na elaboração dos horários e comprometerá a normal manutenção da atividade clínica com a segurança e a qualidade previsíveis.

... (1992)

21/08/2013”

“O atual número de enfermeiros com horários com isenções ou flexibilidades, à medida das suas necessidades, condiciona muito, ou mesmo inviabilizará por vezes a elaboração de uma escala que dê resposta às necessidades da unidade e que seja justa e equitativa para os restantes elementos. É preocupante a situação que se vislumbra.

Enf.^a Chefe Coord. de Departamento

...

28.08.2013”

- 1.4. Em 20.09.2013, a trabalhadora requerente apresentou a sua apreciação à intenção de recusa conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares – apreciação da decisão do Conselho de Administração

..., a exercer funções no Serviço de Urgência de Ginecologia e Obstetrícia como Enfermeira Especialista em Saúde Materna e Obstetrícia, com o número mecanográfico ..., requerente do pedido de flexibilidade de horário vem, nos termos da Lei, manifestar a sua insatisfação face ao Despacho do Conselho de Administração de 11/09/2013 de intenção de indeferimento ao seu pedido, pelos motivos que passa a expor:

1. De acordo com o ponto 3 do artigo 57.º da Lei 7/2009 o empregador deverá comunicar a sua decisão por escrito no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido. O requerimento foi entregue ao superior hierárquico no dia 19 de agosto, por indicação do serviço de assiduidade, de forma a obter parecer, o qual foi dado no dia 21 de agosto. Desta forma, considera-se que foi ultrapassado o prazo para comunicação à trabalhadora, dado no dia 16 de setembro, alegando deferimento tácito.

2. Na exposição realizada pelo superior hierárquico não ficou clarificado de que forma o pedido de flexibilidade condiciona as exigências imperiosas do funcionamento do ..., E.P.E.

3. No pedido realizado foi exposta a pretensão de horário compreendido entre as 8H00 e as 16H00, de segunda a sexta-feira, por ser indispensável para apoio ao seu filho menor, uma vez que a família se encontra deslocada de qualquer estrutura de apoio familiar, os quais se encontram a 600 Km da área de residência e, que o pai se encontra condicionado nos deveres parentais em virtude de ser trabalhador estudante desde 2 de setembro, não dispondo de mais ninguém para prestar apoio ao seu filho.

4. O filho menor com 3 anos e 2 meses, frequenta uma instituição de ensino, cujo horário é das 08H00 até às 16H00, conforme documento anexo. A instituição de ensino apenas se encontra aberta nos dias úteis, com encerramento às 18H50, se este for pago como complemento.

5. Neste momento, o marido da requerente encontra-se matriculado no Curso de Medicina da Universidade do ..., com o horário letivo de segunda a sexta-feira, com presença obrigatória em 75% de aulas e estágio, cujo horário se anexa. O marido exerce funções de farmacêutico na instituição, com horário laboral por turnos e a tempo inteiro, O pedido de horário efetuado à instituição para conciliar as atividades letivas com a atividade laboral é o que se descreve:

i. Segunda-feira — Aulas 8H30-18H00,

ii. Terça-feira: - Trabalho 09H00 — 16H00 *,

iii. Quarta-feira: - Trabalho 16H00 — 24H00 *

iv. Quinta-feira: Aulas 8H30-18H00,

v. Sexta-feira: Aulas 9H00- 16H, Trabalho 16H00 — 24H00,

vi. Sábado: Trabalho 09H00 — 16H00,

vii. Domingo: trabalho 09H00 — 16H00;

* Às terças e quartas-feiras o horário letivo é variável, pois nestes dias ocorre a frequência de estágio, encontrando-se depende da disponibilidade/horário do tutor, entre as 08H00- 13H00 e/ou as 14H00- 19H00

6. O despacho do Conselho Administração foi baseado em premissas que a requerente pretende esclarecer:

a. A dispensa para amamentação teve início a 27 de janeiro de 2011, tendo já informado a 4 de setembro que irá dispensar do horário a partir de 1 de outubro.

b. O pedido de horário flexível de abril de 2013, foi solicitado em virtude do marido ser trabalhador na instituição, o que permitiu até à data não apresentar ausências ao serviço para assistência à família, apesar dos vários episódios de doença do filho, como podem ser comprovados. Este horário foi sempre articulado com os dois serviços, conforme autorizado e em vigor até abril de 2014, que se transcreve: “Com disponibilidade, em articulação com as necessidades dos serviços farmacêuticos no horário semanal de: Segunda-feira 08:00 – 16:00; Terça-feira 15:30 – 24:00; Quarta-feira 15:30 – 24:00; Quinta-feira – Folga; Sexta-feira – Folga, completando o horário semanal de 35h em média de cada período de quatro semanas, articulando com o horário do pai, nos dias do fim de semana.”

c. Acerca da informação dos superiores hierárquicos sobre outros horários com isenção ou flexibilidade, esclarece que no serviço onde desempenha funções trabalham enfermeiros de cuidados gerais e enfermeiros especialistas. Os enfermeiros de cuidados gerais não podem desempenhar as funções dos enfermeiros especialistas. As competências e o conteúdo funcional são diferentes e apenas os enfermeiros especialistas estão habilitados pela Ordem dos Enfermeiros para o exercício especializado. Clarificando:

i. Três enfermeiras com atestado de longa duração por gravidez de risco, no 1º/2º trimestre de gestação (1 enfermeira especialista e 2 enfermeiras de cuidados gerais)

ii. Uma enfermeira com licença de maternidade (enfermeira de cuidados gerais)

iii. Duas enfermeiras com horário de amamentação (as 2 são enfermeiras especialistas, mas 1 delas é a requerente que a partir de 1 de outubro deixa de usufruir deste horário)

iv. Dos 4 pedidos de horário flexível referidos, e no que diz respeito aos enfermeiros especialistas, apenas existe 1 enfermeira especialista com horário fixo de manhãs. A outra enfermeira especialista com flexibilidade de horário, manhãs e tardes ao abrigo da Lei da parentalidade é a requerente.

Mais se informa que a requerente partilha da opinião dos seus superiores hierárquicos que a elaboração de escalas de forma equitativa é muito exigente. Mostra-se disponível para, em situações pontuais e devidamente articuladas, cumprir necessidades que surjam no serviço.

(...)

Anexa:

- Declaração da escola do filho*
- Declaração do pediatra*
- Cópia de matrícula do marido no curso de medicina*
- Cópia do horário letivo do marido”*

1.5. São junto ao processo os seguintes elementos:

- Informação da assessora jurídica dos Recursos Humanos, de 4.09.2013;
- Despacho manuscrito do Enfermeiro Diretor, de 11.09.2013;
- Despacho manuscrito do Conselho de Administração do ..., E.P.E., de 11.09.2013;
- Cópia do Cartão de Cidadão do menor;
- Informação do Serviço de Assiduidade, de 3.09.2013;
- Recibo de inscrição de 16.08.2013;
- Declaração do Externato ..., de 17.09.2013;
- Atestado do médico pediatra, de 19.09.2013;
- Horário letivo do pai do menor.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

“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. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à 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.”*

2.3. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.3.1. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a

em comunhão de mesa e habitação.

2.3.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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 dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.4. De realçar que o horário flexível é elaborado pelo empregador e 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.

2.4.1. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá 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.

2.5. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, como melhor desenvolvido no ponto 2.4. do parecer.

Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.

2.6. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências do/a trabalhador/a no respeito pelas suas obrigações laborais, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

- 2.7.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.8.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível de “*Segunda a Sexta-feira das 08h00 às 16h00*” pelo prazo de 1 ano.
- 2.9.** Como tem vindo a ser referido em diversos pareceres desta Comissão, a doutrina unânime da CITE tem seguido o entendimento constante do Parecer n.º 128/CITE/2010, no sentido de não considerar desconforme à previsão legal estabelecida no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, o pedido do/a trabalhador/a que dentro da amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos, indica ao empregador a sua preferência para início e termo diário da sua prestação laboral, como a que melhor serve o seu objetivo de conciliar a atividade profissional com a vida familiar, cumprindo o número de horas de trabalho a que está obrigado/a, com respeito por um intervalo de descanso, nos termos previstos nesse mesmo normativo.
- 2.10.** Mencione-se ainda que tem sido entendimento desta Comissão ínsito no Parecer n.º 15/CITE/2010 que o intervalo de descanso, que em caso algum pode ser totalmente suprido e que é, em regra, de 1 hora pode ser reduzido até um mínimo de 30 minutos, caso se verifique necessário.

- 2.11.** No pedido formulado pela trabalhadora, está registado, de forma manuscrita, o dia 21.08.2013, data do parecer da enfermeira ...
- 2.12.** Atendendo a que a tal parecer só poderia ser posterior à data de receção do pedido da trabalhadora e que a intenção de recusa foi notificada à trabalhadora requerente em 16.09.2013, decorreram mais de 20 dias entre a data desse parecer e a notificação da intenção de recusar o peticionado.
- 2.13.** Nesse sentido, e conforme dispõe a alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, considera-se que o empregador aceita o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos.
- 2.14.** Face ao efeito legal previsto para o incumprimento do prazo para o empregador comunicar a intenção de recusa à trabalhadora, não compete a esta Comissão valorar os motivos invocados para a recusa.
- 2.15.** No entanto, e considerando o conteúdo dos referidos pareceres e a apreciação da trabalhadora na qual esta refere: *“que a requerente partilha da opinião dos seus superiores hierárquicos que a elaboração de escalas de forma equitativa é muito exigente. Mostra-se disponível para, em situações pontuais e devidamente articuladas, cumprir necessidades que surjam no serviço”*, importa clarificar que , muito embora se verifique a aceitação do pedido tal como requerido, tal não equivale a uma não valoração de eventuais conflitos de direitos entre trabalhadores que usufruam de medidas relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar por motivo de responsabilidades familiares, como seja a prestação de trabalho em regime de horário flexível, ou o exercício de outros direitos relacionados com a maternidade, como por exemplo a amamentação, que condicionem a distribuição dos turnos necessários para garantir a realização do serviço, principalmente nas situações em que os trabalhadores titulares de tais direitos estão afetos à mesma atividade.

Nem equivalem a uma não valoração de outras circunstâncias imperiosas, decorrentes do exercício de direitos legalmente previstos, que impliquem a distribuição por todos os trabalhadores do dever de garantirem o funcionamento do serviço, observando-se para tal o princípio da igualdade, tratando de forma igual o que é igual e de forma diferente o que é diferente.

- 2.16.** Na verdade, no caso de eventual existência de colisão de direitos idênticos quando dois ou mais trabalhadores apresentam necessidades decorrentes da parentalidade, e tal como explicitado no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt: *“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 art.º 45.º do Código do Trabalho², 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 efetuada com o retorno à rotação de horário.”*

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestações de trabalho em regime de horário flexível requerida pela trabalhadora ... por se verificar o previsto na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, considerando-se aceite o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos.

3.2. Recomendar ao ..., E.P.E., que elabore, dentro das suas possibilidades, e atendendo ao referido no presente parecer, o horário flexível à trabalhadora, preferencialmente, tal como requerido e de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, cumprindo o disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 127.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho, aplicáveis também ao setor público por força do artigo 22.º “*in fine*” da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 17 DE OUTUBRO DE 2013**

² Atual artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.