

PARECER N.º 276/CITE/2014

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 822 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 29.08.2014, do Diretor do Serviço de Gestão de Recursos Humanos do CENTRO HOSPITALAR ..., E.P.E., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., enfermeira, a exercer funções no Serviço de Pediatria no Polo H.P., conforme se transcreve:

“ASSUNTO: Envio de processos de trabalhadores a requererem flexibilidade de horário com a intenção de serem indeferidos.

A fim de dar cumprimento ao estipulado no n.º 5 do art.º 57.º da lei n.º 7/2009 de 12.02, somos a informar que o Conselho de Administração do Centro Hospitalar ..., E.P.E., por sua deliberação de 21.08.2014, tem intenção de indeferir os seguintes pedidos:

... — Pedido de flexibilidade de horário;

(...)

Mais informamos, que foi dado conhecimento às interessadas, desta intenção, conforme cópias em anexo.”

1.1.1 O pedido apresentado pela trabalhadora em 05.08.2014 é formulado nos termos que se transcrevem:

“..., Enfermeira Nível 1, número mecanográfico ..., a exercer funções no serviço de Pediatria Médica, vem por este meio solicitar, de acordo com o artigos n.º 56 do Código de Trabalho, horário flexível do trabalhador com responsabilidades familiares, das 8h — 16h de segunda a sexta-feira, por ter duas filhas menores em comunhão de mesa e habitação. Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais, pretendo usufruir do regime referido até a minha filha mais nova, completar 12 anos (conforme o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT e na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT).

Remeto ainda, em anexo, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido, na qual consta, que as minhas filhas vivem comigo, em comunhão de mesa e habitação (conforme o disposto na alínea b) do artigo 57.º do CT).

Iniciei funções no serviço de Pediatria Médica no dia 1 de setembro de 2003, sendo por isso quase 11 anos de experiência em pediatria, mas como o serviço em causa apresenta já enfermeiras em horário fixo, em horário de amamentação e de licença de maternidade, estou disponível para exercer funções em qualquer serviço do Centro Hospitalar ..., desde que possa usufruir do horário em questão.

1.1.2. A entidade empregadora comunicou à trabalhadora requerente, por ofício datado de 26.08.2014, a intenção de recusar o seu pedido, tal como se transcreve:

“ASSUNTO: Pedido Redução Horário

Venho por este meio dar conhecimento do despacho do Conselho de Administração, que recai sobre o pedido feito por V. Exa. para praticar flexibilidade de horário.

(...)

O DIRETOR DO SERVIÇO DE GESTÃO RECURSOS HUMANOS,

(...)

Anexo:8 documentos”

1.1.2.1. Anexo à comunicação de intenção de recusa consta um ofício, de 11.08.2014, do Diretor do Serviço de Gestão de Recursos Humanos, dirigido ao/à Enfermeiro/a Chefe de Pediatria, no qual consta três despachos manuscritos, de 14.08.2014 e de 21.08.2014, cujo conteúdos se transcrevem:

“ASSUNTO: Pedido de Informação

Junto se remete o pedido de flexibilidade de horário da trabalhadora ..., Enfermeira a desempenhar funções no Serviço de Pediatria no Polo H.P., a fim de V. Exº., emitir parecer sobre o mesmo e devolver o processo ao Serviço de Gestão de Recursos Humanos para obter despacho final.

(...)

O Diretor do serviço de Gestão Recursos Humanos

(...)

Anexo: 7 documentos”

“ Informação: 14/08/2014

O serviço de pediatria médica não reúne condições para satisfazer (...) pedido:

- Várias enfermeiras ausentes por licença de maternidade;*
- Enfermeiras com horário de amamentação*
- Outras enfermeiras com horário fixo também c/ filhos menores, idade e substituição da Enf.^a Chefe.”*

“Ao CA para informar da intenção de indeferir porque o serviço não fica assegurado.

O ... não consegue assegurar os turnos da tarde (16-24h) e noite (0-8h) porque tem mais de 30% dos enfermeiros m horário fixo.

2014/8/21”

“Informa-se da intenção de indeferir

21.8.14”

1.1.3. Em 2.09.2014, a trabalhadora em apreciação à intenção de recusa refere o seguinte:

“Ao Conselho de Administração

Centro Hospitalar ...

..., Enfermeira Nível 1, número mecanográfico ..., em resposta ao despacho notificado em 28.08.2014 que recaiu sobre o pedido de horário flexível solicitado ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 56 e 57 do Código de Trabalho, vem, por este meio e face à intenção de recusa de tal pedido, justificar e apresentar os Fundamentos que se passam a expor:

Em agosto de 2013, a aqui signatária realizou um pedido de transferência de serviço - sendo que o horário pretendido à data, seria horário fixo, manhãs de 2ª a 6ª feira - com fundamento na necessidade de conciliar a vida familiar com a vida profissional, uma vez que tem duas filhas menores, no momento, com 1 e 4 anos de idade respetivamente

- sendo que o horário de trabalho do pai das crianças se estende até às 20hs e o infantário que ambas frequentam encerra às 19h30m - e relativamente ao qual a signatária nunca obteve qualquer tipo de resposta até à data.

Atualmente, sabe que existe uma vaga no serviço de consulta externa no Hospital Pediátrico e como tal, não vê fundamento para a recusa de pedido de horário flexível que fez, tanto mais que já tem conhecimento, desde que realizou o pedido de horário fixo, que teria de ser transferida. Posto isto, aguarda que todo este processo seja remetido à CITE para a legal e devida apreciação, e que reconsiderem a situação exposta concedendo o horário solicitado, uma vez que a sua pretensão deriva da necessidade de ocorrer às responsabilidades familiares que tem atualmente.”

1.1.3.1. Encontra-se manuscrito na referida apreciação o seguinte despacho do Enfermeiro Diretor, de 9.09.2014, que se transcreve:

“Ao SGRH para envio à CITE com a seguinte informação complementar:

Durante 2 anos o ... autorizou todos os pedidos similares, com mobilidades, para os serviços que o permitiam. Atualmente tal não é mais possível, dado que temos 595 Enf.ºs em horário fixo e, em média, 300 horários de amamentação, correspondendo a 34,35%, ora tal impede que se assegurem os turnos da tarde (16-24H) e noite (0-8H).

14/9/9”.

1.2. Por e-mail de 2.09.2014 a CITE solicitou à entidade empregadora comprovativo da data de envio e receção da intenção de recusa; indicação dos horários que podem ser atribuídos aos/às enfermeiros/as do Serviço de Pediatria; envio da apreciação da intenção de recusa e cópia dos 8 documentos anexos referidos no ofício de comunicação da intenção de recusa.

1.3. Em 3.04.2014, a entidade empregadora informa a CITE do seguinte:

“Em resposta ao solicitado no email de 02.09.2014, informamos o seguinte:

a) as datas do envio da intenção de recusa, são as que constam no ofício que foi anexado ao processo;

b) Os horários de trabalho que podem ser atribuídos em regra são por turnos: 08-16h; 15-23h; 23-08h;

c) Junto em anexo apreciação da intenção de recusa apresentada pela trabalhadora;

d) os 8 documentos referentes no ofício de notificação à trabalhadora, são:

- ofício para a interessada;

- documento com o despacho do CA;
- requerimento da *Enf.^a* a solicitar o pedido de horário flexível;
- Atestado de agregado familiar;
- registo da conservatória (2 folhas);
- 3 folhas com a informação do SGRH, sobre o pedido de horário flexível;”

1.4. São juntos ao processo os seguintes documentos:

- Assento de nascimento;
- Atestado de agregado familiar.

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. Recentemente 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 *“políticas 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).

2.4. No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT. Este acervo legislativo é aplicável aos trabalhadores em funções públicas por remissão das alíneas d) e g) do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho – Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

2.5. 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.

2.5.1. 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.

2.5.2. 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.

2.5.3. 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.

2.5.4. 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

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

2.6. Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o 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 termo 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.

2.6.1. 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.

2.7. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.8. 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 dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.9.** A trabalhadora requerente solicitou, nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho um *“horário flexível (...) das 8h-16h de segunda a sexta-feira, por ter duas filhas menores em comunhão de mesa e habitação”, “até a minha filha mais nova [1 ano de idade], completar 12 anos”,* estando disponível para *“exercer funções em qualquer serviço do Centro Hospitalar ..., desde que possa usufruir do horário em questão”*.
- 2.10.** Atendendo ao pedido formulado importa esclarecer que, em rigor, no âmbito de um horário flexível é possível ao/à trabalhador/a a prática de um horário fixo, ou seja, iniciar e terminar a sua atividade sempre à mesma hora, sem que tal desvirtue o carácter flexível ou converta tal horário em horário rígido. De referir, ainda, que de acordo com a informação da entidade empregadora *“Os horários de trabalho que podem são atribuídos em regra são por turnos: 08-16h; 15-23h; 23-08h”,* correspondendo o pedido da trabalhadora a uma amplitude enquadrável nos turnos existentes.
- 2.11.** De facto, a CITE tem entendido que a indicação de um horário fixo é, muitas vezes, feita no interesse do empregador².

² Ver a este respeito, a título exemplificativo, o referido no ponto 2.6. do parecer n.º 77/CITE/2009, ou no ponto 2.9. do Parecer n.º 53/CITE/2010, disponíveis para consulta em www.cite.gov.pt.

- 2.12.** No caso em análise, a trabalhadora que apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível em 5.08.2014, foi notificada da intenção de recusa por ofício datado de 26.08.2014, já decorrido o prazo previsto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que terminou em 25.08.2014, implicando tal facto, nos termos previstos na alínea a) do n.º 8 do referido artigo a aceitação do pedido da trabalhadora nos seus precisos termos.
- 2.13.** O efeito jurídico determinado por lei para o caso em que se verifique o não cumprimento do prazo para solicitar o parecer prévio à CITE torna extemporânea a análise da fundamentação constante da intenção de recusa
- 2.14.** Sem embargo da conclusão alcançada, enfatiza-se a doutrina desta Comissão relativa à conciliação da atividade profissional com a vida familiar referindo 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.
- 2.14.1.** Neste sentido, a CITE tem vindo a alertar para a necessidade das entidades empregadoras, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, distribua equitativamente por aqueles/as

trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao qual estão afetos.

2.14.2. E tem, igualmente, referido que nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço em causa poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.

2.15. Refira-se, por último, que tem sido entendimento desta Comissão (Parecer n.º 70/CITE/2012) que: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”*

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à recusa do pedido formulado pela trabalhadora ... uma vez que o CENTRO HOSPITALAR ..., E.P.E., não comunicou a intenção de recusa no prazo previsto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o que originou, por determinação legal contida na alínea a) do n.º 8 do referido normativo a aceitação do pedido da trabalhadora.

3.2. A CITE recomenda ao CENTRO HOSPITALAR ..., E.P.E., que promova, sempre que possível, a 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, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 17 DE SETEMBRO DE 2014**