

PARECER N.º 435/CITE/2014

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 1290 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. Em 02.12.2014, a CITE recebeu do Hospital..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela Trabalhadora ..., enfermeira, a exercer funções na Unidade de Cuidados Intensivos, bem como os fundamentos de recusa e a apreciação da trabalhadora para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. No seu pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, efetuado por carta datada de 09.10.2014, rececionado pela entidade empregadora a 09.10.2014, a trabalhadora, que é enfermeira, veio expor e requerer o seguinte:
- 1.3. *“..., Enfermeira do quadro do Hospital ..., a quem foi atribuído o n.º mecanográfico ..., a exercer funções na respetiva Unidade de Cuidados Intensivos, vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer a V/Exa o seguinte:*



1. *A requerente celebrou Contrato de Trabalho Sem Termo, obrigando-se nos seus exatos termos ao cumprimento dos deveres que lhe foram consignados.*
2. *Contudo, alterações supervenientes impõe aduza o presente requerimento.*
3. *A requerente é mãe de dois filhos menores, respetivamente de nomes ... e de ... (Conforme documentos que se anexam sob os n.ºs 1 e 2).*
4. *Conforme resulta dessa mesma documentação, os menores são de tenra idade, conseqüentemente, necessitando de atenção, acompanhamento e cuidados acrescidos.*
5. *De facto o seu filho menor ... tem apenas 5 anos de idade, tendo nascido em 10 de Junho de 2009 (citado doc. n.º 1) e a sua filha menor ... somente 2 anos de idade, tendo nascida a 18 de dezembro de 2011 (citado doc. n.º 2).*
6. *A requerente exerce todas as obrigações inerentes à sua qualidade de mãe, com eles, por isso, também vivendo em comunhão de mesa e habitação.*
7. *A requerente é casada e até ao início do mês de outubro as responsabilidades parentais e, conseqüentemente, o acompanhamento dos filhos de ambos era diariamente partilhada, podendo o pai dos menores substituir-se à ora requerente, sempre que esta, por força do regime de turnos a que se submete, estava impedida, por se encontrar no exercício da respetiva atividade profissional.*
8. *O cônjuge da ora requerente e pai dos menores encontra-se, contudo, desde o passado dia 06 de outubro a exercer, em regime de permanência, com horário completo e por tempo indeterminado, a sua atividade profissional no estrangeiro, estando, ao abrigo de Contrato de Trabalho que agora celebrou, atualmente, em exercício de funções na Holanda, onde passou, por isso, a residir, (conforme documento que se anexa com o n.º 3)*



9. A requerente, perante esta alteração substancial, fica obrigada a de per si exercer todo o acompanhamento aos filhos menores, com todos os ónus e consequências daí advenientes

10. O filho menor da requerente ... frequenta já Jardim de Infância, estando no corrente ano letivo no estabelecimento ..., situado em ..., que se encontra em funcionamento nos dias úteis, das 07:30h às 19:30h, encontrando-se encerrado aos fins de semana e feriados, (conforme documento que se anexa com o n.º 4)

11. A filha menor ... não frequenta, ainda no corrente ano, qualquer Jardim de Infância/Creche, o que impõe, também, cuidados, atenção e acompanhamento acrescidos.

12. Resulta do exposto, impor a situação supra terem ficados os referidos menores ... e ... exclusivamente dependentes dos cuidados da Requerente.

13. A requerente procurou conciliar toda esta nova realidade com o regime de trabalho em horário por turnos, concluindo, rapidamente, pela necessidade permente da respetiva alteração, face à incapacidade de fazer frente aos horários dos seus filhos e ao seu abrigo do seu atual horário de trabalho.

14. Assim, é confrontada com a imperativa e estrita necessidade de que lhe seja autorizada a alteração do seu atual horário de trabalho por turnos para o regime de horário fixo, este último compreendido entre as 08:00h e as 16:30h.

15. Face a todas as razões expostas e à necessidade de conciliar a vida profissional com a vida familiar, requer que o horário de trabalho fixo, constante do ponto anterior, perdure até que os filhos da Requerente, completem ambos a idade de 12 anos.

..., 09 outubro de 2014”.

- 1.4. A entidade empregadora comunicou via correio eletrónico a 29 de outubro 2014, à trabalhadora a sua intenção de recusa do pedido formulado pela mesma, designadamente, com os fundamentos que se expõem:
- 1.5. “*Ex.^a Sr.^a Enfermeira*
...,
Para os devidos efeitos, informamos que por despacho de 2014-10-19 do Conselho de Administração, encontra-se autorizado excepcionalmente, (face ao contexto de défice de recursos humanos de enfermagem devido a elevado absentismo por maternidade e doença na UCI), o regime de trabalho de horário flexível, nos seguintes termos:
De segunda-feira a domingo, das 08h às 19h30.
Mais se informa que este pedido / situação será reavaliado anualmente.”
- 1.6. Do despacho da Senhora Enfermeira Diretora consta o seguinte:
- 1.7. “*Face ao contexto atual da Unidade de Cuidados Intensivos com um défice de Recursos de enfermagem agravado por um absentismo por maternidade e doença de 8 enfermeiros, considera-se ser de autorizar excepcionalmente este pedido de horário flexível a realizar de Segunda-feira a Domingo das 08h00 às 19h30. Esta situação será reavaliada anualmente.”*
- 1.8. Do despacho do Enfermeiro-Chefe, consta o seguinte:
- 1.9. “*O horário fixo não está disponível na ... A Organização do Trabalho de equipa é por turnos, incluindo o horário noturno e fins de semana. Será necessário proceder à transferência da enfermeira por outro que assegure horário rotativo.”*

1.10. A Trabalhadora apresentou através da sua mandatária, a sua apreciação sobre os fundamentos da intenção de recusa, referindo, o seguinte:

1.11. “Exmo. Senhor Presidente,

..., Enfermeira do quadro do Hospital ..., a quem foi atribuído o n.º mecanográfico ..., a exercer funções na respetiva Unidade de Cuidados Intensivos, vem, perante o Despacho proferido pela Senhora Enfermeira Diretora do Hospital ... transmitido pela Exma. Senhora Diretora de Recursos Humanos, expor e requerer a V/Exa o seguinte:

1 - Atem-se obrigatórias e necessariamente quer no requerimento aduzido e documentação que anexou, quer na legislação a que fundamentalmente se tem de subsumir essa EPE, que, perante o conteúdo do Despacho, aqui se tem de pôr em crise.

2 - Atem-se ainda, e necessariamente na estranha afirmação produzida pelo superior hierárquico direto, expressamente declarando, perante o conhecimento do mesmo Despacho que a partir do novo horário lhe importaria a realização de todos os fins de semana que, necessariamente, se traduz num inexplicável, mas não menos inaceitável ataque aos mais básicos direitos da exponente.

3 - Por cuidado, reproduzem-se, na parte que importa as normas legais que, de imediato, se têm por fundamentais, à situação concreta, cujo o sublinhado é, contudo, nosso.

Código do Trabalho

Artigo 56.º

Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

1 - O trabalhador com filho menor de 12 anos (...) que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, (...).

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.

5 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto no n.º 1.

Artigo 51.º

Autorização de trabalho (...) em regime de horário flexível

1 - O trabalhador 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:

1) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação; ii) No regime de trabalho a tempo parcial, que não está esgotado o período máximo de duração;

iii) No regime de trabalho a tempo parcial, que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação



de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;

c) A modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial.

2 - (...)

3 - (...)

4 - (...).

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 - (...)

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 - (...).

10 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7.

Artigo 212.º

Elaboração de horário de trabalho

1 - (...)

2 - *Na elaboração do horário de trabalho, o empregador deve:*

a) *Ter em consideração prioritariamente as exigências de proteção da segurança e saúde do trabalhador;*

b) *Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar;*

c) *Facilitar ao trabalhador a frequência de curso escolar, bem como de formação técnica ou profissional.*

3 - *A comissão de trabalhadores ou, na sua falta, as comissões intersindicais, as comissões sindicais ou os delegados sindicais devem ser consultados previamente sobre a definição e a organização dos horários de trabalho.*

4 - *Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2 ou 3.*

Considerando que a trabalhadora em causa cumpriu os requisitos necessários e fundamentais à atribuição, até que os filhos menores atingirem 12 anos de idade, do horário que requereu, inexistente qualquer legitimação para uma autorização excecional e/ou reavaliação do pedido. De facto a norma jurídica é perentória e não tem a entidade patronal qualquer capacidade para, ao abrigo de um qualquer absentismo e/ou défice de recursos, pôr em causa direitos inalienáveis dos demais colaboradores.

Da definição de horário flexível resulta que é o trabalhador quem escolhe as horas de início e termo do período normal diário de trabalho.

Do normativo aplicável impõe, igualmente, seja expressamente tido em consideração a situação concreta do trabalhador, dúvidas não podendo existir sobre a necessidade de que a requerente possa pelo menos, na maioria dos fins de semana acompanhar os seus filhos que, obviamente, não podem ficar sozinhos e que, conforme resulta de documentação junta ao requerimento inicial, não têm sequer possibilidade de ser mantidos na creche por esta se encontrar encerrada ao fim de semana.



O horário flexível de trabalho da requerente terá, conseqüentemente, e obrigatoriamente, que ter em conta as horas de entrada e saída por esta requeridas, face aos horários dos filhos e impossibilidade de os acompanhar, quer a necessidade de lhe conceder o gozo dos períodos de descanso, fundamental e por princípio, nos dias em que os menores não têm estabelecimento de ensino ou de apoio onde possam ficar devidamente salvaguardados, enquanto a mãe exerce a sua atividade profissional.

Acresce, ainda, ao exposto que o horário flexível ainda que possa estender-se até 10 horas em cada dia, não pode extravasar o período normal de trabalho semanal médio limite para a atividade desenvolvida.

Não foi, igualmente, ainda, estranhamente, apresentado qualquer horário estabelecido, sendo certo que o mesmo terá também de vir a ser direcionado à entidade competente na área de igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

Conforme V/Exa bem saberá a comunicação por escrito ao trabalhador da decisão impõe o envio do horário proposto.

Só aí o trabalhador pode pronunciar-se de forma cabal e eficaz.

A trabalhadora sempre cooperou com a sua entidade patronal, cumprindo cabalmente as suas funções, evitando a todo o custo qualquer absentismo, mas não pode ser lesada a limites que impeçam cumpra o seu papel de mãe e encarregada de educação dos seus filhos de tenra idade.

Se, obviamente alguma alteração substancial ocorresse que determinasse o regresso de seu cônjuge a Portugal, seria e será a primeira a, nada a tal obstando, informar a sua entidade patronal, aumentando a sua disponibilidade para colaborar nos termos que fossem ou sejam necessários.

Nos termos expostos e perante o acima exposto, requer-se a V/Exa que:

a) Seja parcialmente revogado o Despacho supra invocado, impondo-se não apenas que o mesmo se atenha às imposições legais retirando caracteres excepcionais e de reavaliação,

b) Seja o horário elaborado, garantindo a capacidade da requerente de acompanhar de facto os seus filhos menores e cumprir as suas obrigações de mãe e de encarregada de educação, fundamentalmente e por regra, fora dos períodos de funcionamento do Jardim de Infância.

c) Seja dado cumprimento às demais obrigações legais

Pedindo e Esperando Urgente Deferimento

A Advogada

...

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 68.º, n.º 2, secundada pelo Código do Trabalho no artigo 33.º, n.º 1 dispõe que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.
- 2.2.** Dispõe ainda a Constituição, no seu artigo 59.º, n.º 1, al. b) 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.** Na verdade, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar confere ao trabalhador/a com filhos menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível.
- 2.4.** Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo trabalhador/a, 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.

- 2.5.** Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.6.** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que, “o trabalhador 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: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.7.** 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.

- 2.8.** Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, atendendo ao pedido do trabalhador requerente, períodos para início e termo do trabalho diário não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, a não ser que a duração tenha de ser reduzida, na medida do necessário, para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do serviço.
- 2.9.** Nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, 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.
- 2.10.** 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 trabalhador, 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.
- 2.11.** 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, muito embora tenha de ser prestado, poderá ser gerido conforme a conveniência do trabalhador, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.12.** O trabalhador, neste regime de trabalho, 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.
- 2.13.** Naturalmente, que a concessão do direito à prática de um horário flexível, ao abrigo das normas sobre proteção da parentalidade, pode implicar, na maioria dos casos, a necessidade de reorganização dos serviços, não sendo esse motivo justificação bastante para recusar o exercício de um direito constitucional e legalmente previsto.
- 2.14.** No caso em apreço, a trabalhadora apresentou um pedido de trabalho em regime de horário flexível, de acordo com as exigências legais, pelo que a entidade empregadora deveria ter solicitado parecer jurídico à CITE dentro do prazo legalmente previsto. Ou seja, a entidade patronal tinha até o dia 10 de novembro de 2014, inclusive para remeter o processo à CITE, ainda que a trabalhadora se tenha pronunciado à intenção de recusa fora do prazo legalmente estabelecido, conforme postulado no artigo 57.º Código do Trabalho.
- 2.15.** Ora o processo em análise foi remetido por correio eletrónico à CITE, a 2 de dezembro de 2014.
- 2.16.** De acordo com o citado artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, nos termos do n.º 8 deste preceito considera-se que a entidade patronal aceita o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, pois a culminação legal é o da existência de deferimento tácito.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do Hospital..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ...
- 3.2.** O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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, e, 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 16 DE DEZEMBRO DE 2014**