

PARECER N.º 558/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de 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 de fevereiro
Processo n.º 1901 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1.** A CITE recebeu a 07.12.2015 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., enfermeira a exercer funções no Serviço de ...
- 1.2.** O pedido apresentado pela trabalhadora e recebido na entidade empregadora a 14.10.2015, foi feito nos termos que a seguir se transcrevem:
“..., Enfermeira, a exercer funções no serviço de ... (...), vem ao abrigo e nos termos dos dispostos 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 o seguinte:
- 1. A Requerente é mãe de ..., com 34 meses, pois nasceu a 10/12/2012 e com a filha constitui o agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação (...). (...)*
 - 3. O pai da ..., sendo militar, não tem horário de referência nem previsível e não se encontra a usufruir de horário flexível pela sua descendente, conforme declaração anexa.*
 - 4. Assim, estando a referida Descendente dependente dos cuidados da Requerente, tem esta estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário flexível, cuja prestação de trabalho seja compreendida nos dias úteis, ou seja de segunda a sexta-feira e em horário compatível com o horário da escola acima referido, ou seja, das 08h às 16h.*

(...)

6. Para os devidos efeitos, a requerente pretende que o horário flexível ora requerido perdure até a sua descendente, ... complete a idade de 12 anos.

(...)”.

- 1.3.** A intenção de recusa foi comunicada à trabalhadora a 17.11.2015 referindo o que a seguir se transcreve:

“A prestação de trabalho noturno em instituições de saúde com as características do ..., é essencial ao normal funcionamento dos serviços, para poder garantir a prestação e continuidade de cuidados aos doentes que estão sob a sua responsabilidade. Ao deferir-se o requerido, o ... poderá ficar impedido de cumprir com o direito constitucionalmente tutelado (...)

(...)

Acréscimo ao já exposto, as implicações do gozo das férias, baixas, e demais situações, também elas legalmente previstas, de ocorrência permanente e/ou frequente, que, pese embora imprevisíveis, são de ocorrência constante.

Assim, o deferimento da pretensão da requerente, implicaria a impossibilidade prática da prestação de cuidados de enfermagem 24 horas por dia, podendo levar ao colapso dos cuidados de saúde por falta de enfermeiros para executar horários noturnos.

Perante este conjunto de situações, e mesmo consagrando a lei em abstrato, o direito à dispensa de realização do horário noturno, entendo que o interesse público de prestação de cuidados ininterruptos de enfermagem aos doentes se sobrepõe ao direito da requerente, pelo que proponho que o presente pedido seja indeferido.

Contudo, e sempre que o Serviço o permita, a chefia de Enfermagem irá atender ao solicitado aquando da realização das escalas mensais. Entendo ainda, que este pedido seja reapreciado assim que estejam encontradas condições necessárias para o autorizar, sem reservas, em qualquer serviço do ...”.

1.4. A 23.11.2015 a trabalhadora apresentou a apreciação à intenção de recusa, nos seguintes termos:

“... , enfermeira, (...) vem na sequência da notificação que lhe foi efetuada a 17.11.2015 (...), pronunciar-se relativamente ao indeferimento do pedido de autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível de acordo com o n.º 1 do art.º 56.º do citado diploma legal, nos termos e fundamentos que apresenta:

1. A entidade empregadora remeteu a sua intenção de recusa 34 dias após a sua receção, ou seja, sem respeitar o prazo consignado pelo n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, omissão que pela alínea a) do n.º 8 do mesmo artigo promove a presunção legal de aceitação do pedido pela entidade empregadora;

2. A Requerente não entende que prejudique o Serviço nem a Instituição com o requerimento apresentado visto que:

- Já se encontra a trabalhar no horário pretendido expresso no requerimento (...) embora que atualmente com a respetiva redução de 2h prevista na lei para a dispensa de amamentação,

- No serviço onde a requerente presta cuidados (...) não existe nenhuma trabalhadora sob o regime de flexibilidade de horário, nem com dispensa para trabalhar fim de semana e feriados, o que só vem facilitar o deferimento do seu pedido.”

1.5. A 25.11.2015 a trabalhadora dirigiu uma carta ao Conselho de Administração do ..., onde refere que o pedido foi aceite nos seus precisos termos, de acordo com o previsto a alínea a), n.º 8 do artigo 57.º e, portanto, deverá ser elaborado o horário de trabalho tal como solicitado.

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 ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, 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.** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do art. 57º do CT que “ o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário 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”.
- 2.3.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de 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/a 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. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “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”.

2.4.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “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”.

2.4.2. 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

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

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/as 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 CT. 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.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência 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/as trabalhadores/as.
- 2.7.** No contexto descrito solicitou à entidade empregadora a 14.10.2015, um horário de trabalho flexível de segunda a sexta-feira das 08:00h às 16:00h.
- 2.8.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do

funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador 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/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

- 2.9.** Ora, o pedido de trabalho em regime de horário flexível foi rececionado na entidade empregadora a 14.10.2015, tendo a entidade empregadora até dia 03.11.2015, inclusive, para notificar a trabalhadora. Contudo, a trabalhadora recebeu cópia e tomou conhecimento da intenção de recusa a 17.11.2015.
- 2.10.** Ou seja, na data em que a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa do pedido de horário flexível, já havia decorrido o prazo de 20 dias previsto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.11.** Neste sentido, o Código do Trabalho, ao abrigo da al. a) do n.º 8 do artigo 57.º determina que o empregador aceita o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos “ *se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido*”.
- 2.12.** Nestes casos, o efeito jurídico determinado por lei torna extemporânea a análise da fundamentação constante da intenção de recusa, ainda assim diga-se que a entidade empregadora não apresenta razões que demonstrem exigências imperiosas do seu funcionamento, nem se verifica objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que o não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.

2.13. Ainda assim, refira-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora:

- 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 ..., quer pelas razões acima expendidas, quer pela preterição do prazo legalmente previstos no n.º3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 3.2.** O empregador 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 n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE DEZEMBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA