

PARECER N.º 3/CITE/2016

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 1938 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1.** A CITE recebeu a 11.12.2015 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de enfermeira, a exercer funções no Serviço de ...
- 1.2.** O pedido apresentado pela trabalhadora a 16.11.2015, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:
*“Eu, ... (...) a trabalhar neste (...), atualmente no Serviço de ...
Considerando que:*
1- Requeri a V. Exa., em maio último, a prática de horário flexível de acordo com as necessidades normais de 6 anos, no exato período previsto por lei;
2- foi aprovado de acordo com os preceitos legais aplicáveis ao requerimento anterior até ao final do presente ano, segundo o que me foi informado;
(...)
4- o horário atualmente praticado não cumpre com os exatos preceitos legais, uma vez que, como poderá comprovar, continuo com escala de, pelo menos, um domingo por mês. No entanto, aceitei e cumpro exatamente os períodos de trabalho para os quais fui escalada, com claro prejuízo familiar;

5- fui informada, recentemente, pela minha chefia que, já em janeiro de 2016, iria voltar à escala normal, ou seja, em exata e absoluta desconformidade com o art.º 35.º e seguintes da secção da Proteção na Parentalidade do Código de Trabalho.

6-as condições apontadas como justificativas e legalmente enquadradas para o anterior requerimento, repito: aprovado na generalidade por V. Exa., mantêm-se inalteradas;

(...)

Venho, novamente, requerer a V. Exa. que aprove este meu requerimento para praticar um horário flexível de acordo com as necessidades de uma criança de 6 anos, a frequentar o 1.º ciclo do ensino básico, no exato período e em exclusiva conformidade com a legislação aplicável e abundante jurisprudência sobre casos análogos.

(...)”.

- 1.3.** A intenção de recusa enviada à trabalhadora a 03.12.2015, compõe-se da Informação, que a seguir se transcreve:

“(...)

2- Em 4 de junho de 2015, a referida trabalhadora solicitou horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares (...)

3- O referido horário foi autorizado, até dezembro do ano corrente, por Despacho da Sra. Enfermeira Diretora deste ..., de 8 de julho de 2015 (...)

(...)

5- Assim, e sobre o novo pedido apresentado pela trabalhadora, a Enfermeira Adjunta, Enf.^a ..., pronunciou-se nos termos seguintes: (...) Em relação à exposição apresentada pela Sra. Enf. ..., proponho a recusa do horário pretendido, informando das atuais condições do Serviço de ...

Saliento que o Serviço de ... é constituído por três setores, um ..., um internamento e duas ..., com uma lotação de 19 camas mais 13 camas respetivamente. A equipa de Enfermagem assegura a prestação de cuidados aos doentes em período pós-operatório submetidos a cirurgia programada e de urgência, 24h/dias 365 dias/ano e para dar resposta às referidas situações a distribuição da equipa é de M-10, T-7

E N-7, nos dias úteis e de M-8, T-7 e N-7, nos dias não úteis, manifestamente insuficiente pelo que se recorre a horas extraordinárias para colmatar esta carência.

Face aos atuais constrangimentos na contratação/substituição de RH de Enfermagem, e às exigências imperiosas do Serviço de ... demonstram que a Sra. Enf. em causa é indispensável e a aplicação do horário pretendido põe em causa o funcionamento do serviço nos períodos da T e N nos dias úteis e M, T e N, nos dias não úteis, que deixam de ficar convenientemente assegurados face à necessidade de cuidados aos doentes aí internados (...).

(...)

II - Conclusão

1- Analisando o requerimento apresentado a trabalhadora não informa o horário que pretende praticar;

2- A trabalhadora declarou que vive com a menor em comunhão de mesa e habitação;

3- A trabalhadora refere o período durante o qual pretende usufruir do horário flexível, nomeadamente até a filha completar 12 anos de idade;

4- Por outro lado, a dispensa de realização de trabalho à noite ou à tarde constitui um sério prejuízo para este ...

(...)

14- Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de enfermeiros, em termos de horas de cuidados de enfermagem;

(...)"

1.4. Em 07.12.2015 a trabalhadora apresentou a apreciação à recusa, nos seguintes termos:

“Após cuidadas e atentas leituras da supra referida comunicação, cumpre-me lamentar profundamente e discordar de forma veemente do seu conteúdo por quatro ordens de motivos:

i) o facto de não ser atendido o meu pedido, uma vez que se trata de um direito que me assiste e que já tinha sido atendido no início do verão de 2015, o que, como compreenderão, para além da manifesta ilegalidade que estão a cometer, prejudica

seriamente e, porque conhecem a minha realidade familiar – dolosamente, os meus direitos e os da minha descendente;

(...)

iv) o ponto 16 da vossa comunicação, entre outros, manifesta um de duas situações, as quais me inibo de adjetivar. Ou existe manifesto desconhecimento da realidade do ... por parte de quem o escreveu, ou existe uma clara e inequívoca violação da verdade, a qual em sede própria e com os meios ao meu alcance, terei facilidade em demonstrar.

Termino reiterando o meu pedido de horário flexível.

Para que não restem quaisquer argumentos de ordem formal que aleguem que não indico o horário pretendido (...) o horário pretendido são as manhãs.

(...)”.

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.º 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 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/a 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

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

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 trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.7.** No contexto descrito a trabalhadora aquando do pedido não indicou qual o horário flexível pretendido, tendo apenas solicitado *“um horário flexível de acordo com as necessidades de uma criança de 6 anos”*.
- 2.8.** No entanto, em sede de intenção de recusa é a própria entidade empregadora que refere que a trabalhadora não indica o horário que pretende praticar.
- 2.9.** Assim, num pedido de autorização de horário flexível é necessário que a trabalhadora indique as horas pretendidas para o início e termo do período normal de trabalho à luz do artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.10.** Ora no pedido efetuado a trabalhadora não indica as horas para o início e termo do período normal de trabalho diário, não resultando claro qual o horário de trabalho pretendido.

- 2.11.** Ainda assim, em sede de apreciação a trabalhadora alude para que o facto de que o horário pretendido “*são manhãs*”. Contudo, a entidade empregadora não teve oportunidade de avaliar e pronunciar-se sobre o horário, agora, indicado.
- 2.12.** Nestes termos, o pedido feito pela Trabalhadora não se encontra legalmente enquadrado nos termos previstos no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.13.** Todavia, cumpre referir que pode sempre a Trabalhadora, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 2.14.** Ainda assim, 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-se 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 favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., sem prejuízo de a trabalhadora, se assim entender, formular um novo pedido enquadrado nos termos previstos no 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.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 6 DE JANEIRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM O VOTO CONTRA DA CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A CGTP vota contra por considerar que a entidade empregadora já conhece o horário que vem sendo praticado pela trabalhadora, pelo que não pode invocar o seu desconhecimento relativamente ao pedido que a mesma formula, acrescido do facto de que a trabalhadora na sua resposta de apreciação refere que o horário pretendido são as manhãs. Neste sentido, a entidade empregadora não pode desconhecer quais os horários que correspondem às aludidas “manhãs” e, deste modo, não pode ser alegado e considerado que não se conhece quais os limites de horário que a trabalhadora pretende.”