

PARECER N.º 207/CITE/2016

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 704 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 19.04.2016, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., enfermeira, a exercer funções no Serviço de ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Pedido de Parecer Prévio - Intenção de recusa de pedido de flexibilidade de horário - n.º 5 do artigo 57,º do Código do Trabalho, Enfª ...

Nos termos e para os efeitos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho vem o ..., na qualidade de entidade patronal da Srª Enfª ..., remeter o processo de pedido de flexibilidade de horário, formulado por esta, com a intenção de recusa com base nos fundamentos constantes dos documentos que se anexam.

Anexos: Cópia do pedido de pedido de flexibilidade de horário apresentado em 07-03-2016, com as informações dos responsáveis; (...)”

1.1.1. Em 7.03.2016 a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: horário flexível

Eu, ..., enfermeira com o número mecanográfico ..., a exercer funções no Serviço ..., casada com ..., enfermeiro com o número mecanográfico ... a exercer funções na ...

Na qualidade de trabalhadora desta instituição ..., venho por este meio solicitar a V. exa. se digne a aceitar o pedido em epígrafe.

Mãe de ... de 5 anos e ... de 5 meses, a situação familiar veio agravar-se, onde fica muito difícil conciliar os horários. Não temos a nível familiar qualquer tipo de apoio e não temos a nível de jardins de infância algum com qualidade que consiga albergar 2 crianças com critérios de qualidade aceitáveis.

Declaro por minha honra que os menores vivem comigo em comunhão de mesa e habitação.

Os turnos poderão ser das 8 às 16h e das 15h às 20h

Pede deferimento.”

1.1.2. Em 19.04.2016 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa conforme, sucintamente, se transcreve:

“ Informação SRH:

(...)

Estão preenchidos os requisitos.

Envia-se previamente à Chefia para que se pronuncie, sobre a forma de reorganizar o serviço.

Assistente Técnica

Serviço de Recursos Humanos

16.03.08”

“Solicita-se que, caso haja intenção de indeferimento da pretensão da requerente a mesma seja devidamente fundamentada.

11.03.2016”

“O horário requerido pela colaboradora não é o praticado no serviço.

Enfª Chefe Serviço de ...

14.3.2016”

“O pedido da Enfª ..., apesar do enquadramento legal que o suporta, é de difícil concretização no serviço. A equipa de enfermagem é constituída por 30 elementos, 26 do sexo feminino em fase de constituir família.

No momento tenho 2 enfermeiras com horário de amamentação que com a Enfª ... será

três (3).

O pretendido pela Enfª ... põe em causa a distribuição equitativa dos turnos de trabalho entre a equipa, que também manifestam dificuldade em efetuar os turnos da tarde, alegando os mesmos motivos – problemas familiares relacionados com o apoio à família.

O solicitado não é compatível com as exigências ligadas ao funcionamento do serviço, onde o fator articulação com os colegas e continuidade dos cuidados é essencial.

Enfª Chefe Serviço De medicina 4

14/3/2016”

“Concordo com a informação da Enfª Chefe.

À consideração superior

Enf.ª (...)

...

16.03.2016”

“Aos RH.

Autorizado em regime de rotatividade com colegas em igualdade circunstâncias e sem deixar turnos por cumprir ou cuidados por prestar.

Informar CITE

5.4.16”

“Tomei conhecimento

19 abril 2016

...”

“Solicitado pelos Recursos Humanos na data 7 abril 2016 para tomar conhecimento

19 abril 2016

(...)”

- 1.1.3.** De acordo com as datas constantes do processo verifica-se que a entidade empregadora remeteu o pedido de parecer prévio à CITE na mesma data em que deu conhecimento à trabalhadora da sua decisão, não tendo aguardado pelo decurso do prazo de cinco dias para apreciação da requerente.

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. 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.

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, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a 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

2.6. 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.

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

- 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.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de duas crianças com 5 anos e com 5 meses de idade, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação pretende exercer a sua atividade profissional em regime de horário flexível, nos turnos 8.00h-16.00h e 15.00h-20.00h.
- 2.10.** De acordo com as datas constantes do documento junto ao processo verifica-se que a trabalhadora solicitou o horário suprarreferido no dia 7.03.2016, só tendo tomado conhecimento da decisão da entidade empregadora no dia 19.04.2016.
- 2.11.** Embora a entidade empregadora tenha comunicado a aceitação do pedido com as condicionantes referidas no despacho de 5.04.2016, a verdade é que a resposta ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível deveria ter sido prestada pelo empregador nos 20 dias subsequentes à sua receção, tendo neste caso decorrido 43 dias.
- 2.12.** A cominação legal prevista nas alíneas a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho determina a aceitação do pedido da trabalhadora nos precisos termos em que foi formulado.
- 2.13.** Considerando que o pedido formulado cumpre os requisitos legais essenciais, conforme é, igualmente, aceite na Informação SRH, de 8.03.2016, devendo o mesmo ser aceite, tal como formulado, importa esclarecer que a CITE tem considerado que: *“2.16.(...) sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho (...) a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade*

profissional com a vida pessoal e o correspondente dever do empregador de a promover, impõe que, na elaboração dos horários de trabalho, o empregador garanta, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento organizacional, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço.”².

- 2.14.** E, naturalmente, existindo outros/as trabalhadores/as que gozem direitos idênticos, deverá existir entre todos/as um tratamento igual, sob pena de discriminação nas condições de trabalho por motivo de situação familiar, proibido pelo artigo 24.º do Código do Trabalho.
- 2.15.** Neste sentido, os horários atribuídos por motivo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar deverão ser distribuídos equitativamente por todos os/as trabalhadores/as com direitos idênticos, salvaguardadas as situações em que, por imperativo legal não esteja na disposição da entidade empregadora a não concessão do direito invocado.
- 2.16.** Por último, e dado que não consta do pedido o prazo durante o qual a trabalhadora pretende usufruir deste horário e podendo ser este exercido até aos 12 anos de idade das crianças, menciona-se o Parecer n.º 70/CITE/2012, na parte em que esclarece o seguinte: *“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, a CITE delibera:

² Doutrina constante do Parecer n.º 108/CITE/2016.

- 3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, de acordo com o previsto na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho considera-se que o empregador aceitou o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos uma vez que não comunicou a sua decisão no prazo previsto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 3.2. Recomendar ao ..., que elabore o horário flexível requerido pela trabalhadora e promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e 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 11 DE MAIO DE 2016, COM A DECLARAÇÃO DE VOTO DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN), QUE SE TRANSCREVE, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.

“A CGTP-IN aprova o parecer mas discorda da redação da parte final do ponto 2.13. e na totalidade dos pontos 2.14 e 2.15 .”