

PARECER N.º 501/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 1568 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 19.09.2016 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 Gastroenterologia.
- 1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 01.08.2016, foi elaborado em formulário próprio do ..., tendo a trabalhadora referido que pretende um horário flexível com início às 09:00h e termo às 17:00h, de segunda-feira a sexta-feira, pelo prazo de 10 anos. Mais declara que os menores vivem consigo em comunhão de mesa e habitação e fundamenta o pedido referindo: *“dois filhos menores, um com 3 anos e outro com 17 meses; pai (enfermeiro) a trabalhar por turnos no ...”*.
- 1.3. A 17.08.2016 a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa com base no Despacho manuscrito de 10.08.2016 do Enfermeiro Diretor, cujo teor aqui se reproduz:
*“Considerando o parecer dos responsáveis hierárquicos que é negativo face ao proposto.
Considerando o prazo proposto de 10 anos.*

Considerando ainda as carências de pessoal de enfermagem existente para responder às atuais necessidades deste ... acrescidas da existência de cerca de 110 enfermeiros em situação de ausência prolongada, na sua maioria por gravidez de risco e de cerca de 56 horários flexíveis já atribuídos, a que se soma também cerca de 30 horário de trabalhadores estudantes, então o presente pedido não poderá ser autorizado.”

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada em 23.08.2016, nos termos a seguir transcritos:

“..., (...) funcionária no ..., com a categoria profissional de Enfermeira no serviço de Gastrenterologia com o n.º mecanográfico ..., venho por este meio comunicar que recebi no passado dia 18 de agosto de 2016 a vossa carta referindo a vossa decisão de recusa ao meu pedido de horário flexível.

Segundo essa mesma carta o motivo que leva o ... a não aprovar o meu pedido deve-se ao facto, citando, “Considerando o parecer dos superiores hierárquicos que é negativo face ao proposto. Considerando o prazo proposto de 10 anos. Considerando ainda as carências de pessoal de enfermagem existentes para responder às atuais necessidades deste ..., acrescidas da existência de cerca de 110 enfermeiros em situação de ausência prolongada, na sua maioria por gravidez de risco e de cerca de 56 horários flexíveis já atribuídos, a que se soma também cerca de 30 horários de trabalhadores estudantes (...).”

A justificação da vossa decisão é no meu entender algo discriminatória, pois este pedido em nada tem a ver com o horário de trabalhadores estudantes, situações de ausência prolongada, motivados por baixas médicas, gravidez de risco, licença de maternidade, entre outros, mas os quais vossas excelências enumeram como motivo válido para a recusa do meu pedido de horário flexível, já para não falar de existirem outros profissionais a usufruírem deste tipo de horário, e aqui enumero a alínea c, no 2 do decreto-lei 104/98-art.º 11.º que refere “constituem direitos dos enfermeiros beneficiarem das garantias e regalias de outros trabalhadores de saúde do setor onde exercem a profissão”.

A vossa resposta parece sugerir que ter um filho e ser mãe não é alvo dos mesmos direitos de igualdade no trabalho, que um trabalhador estudante, de quem goza

licença de maternidade, baixa médica, entre outros, ou seja, direitos estabelecidos na lei, ou então que os mesmos direitos de igualdade estão limitados por vossas excelências a um número de vagas já definidos.

Nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, apresentei a 03 de agosto de 2016 o pedido de trabalho em regime de horário flexível com o horário das 9h-17h em dias úteis, pelos seguintes motivos:

facto de ter dois filhos menores de 12 anos (um com 3 anos e outro com 17 meses), que vivem comigo em comunhão de mesa e habitação, o pai é enfermeiro, que trabalha no serviço de Nefrologia do ..., por turnos rotativos. Tendo em conta, o direito à 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.

O horário da creche é o seguinte, abertura às 8h e encerramento às 19h, em dias úteis.

O presente serviço onde exerço funções, apresenta 5 setores que praticam o horário das 9h-17h, assim como outros serviços do ..., pelo que demonstro total disponibilidade para a transferência de serviço caso o serviço onde exerço funções atualmente não comporte o pedido.

Assim sendo, continua a ser do meu entendimento, que o meu pedido não afetará o bom funcionamento do serviço, assim como do ..., dada a multiplicidade de serviços existentes, para o horário que requeri. Para esta minha avaliação pesou o facto de ter apresentado horário de amamentação desde setembro de 2013 a abril de 2014, flexibilidade de horário de abril 2014 e abril de 2015 (dias úteis das 8h30 às 16h30) e horário de amamentação desde agosto de 2015 até à presente data. Sendo que ao longo destes anos foi possível a realização destes horários, considero que em nada a situação em termos de serviço, se alterou para que na presente data me seja negado. Assim como, que não compreendo a vossa deliberação, sem sequer terem proposto a minha transferência para outro serviço do ..., que possa comportar urna funcionária em regime de horário flexível, o que acredito ser possível.

Agradecia que reavaliassem o meu pedido acerca da intenção de recusa.

Ficarei a aguardar também a apreciação por parte da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, para a qual este processo terá que ser remetido como disposto no ponto 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.”

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.º 1 do artigo 57.º 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”.

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do 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/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 trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.7.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário flexível compreendido de segunda a sexta-feira com início às 09:00h e termo às 17:00h.
- 2.8.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora, se esta 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 foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.9.** Ora, o pedido de trabalho em regime de horário flexível foi rececionado na entidade empregadora a 01.08.2016, tendo a trabalhadora sido notificada da intenção de recusa a 17.08.2016. Contudo, findo o prazo para apreciação à intenção de recusa, que ocorreu em 23.08.2015, a entidade empregadora dispunha de um prazo de 5 dias para remeter o processo à CITE, isto é, o ... tinha até 29.08.2016, inclusive, para solicitar a emissão de parecer prévio. No entanto, e de acordo com a própria informação fornecida pela entidade empregadora, o processo apenas foi remetido em 14.09.2016, ou seja, após o prazo legalmente previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 2.10.** Neste sentido, o Código do Trabalho, ao abrigo da al. c) do n.º 8 do artigo 57.º determina que o empregador aceita o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos *“se não submeter o processo à apreciação da entidade com competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5”*.
- 2.11.** Ainda assim, refira-se que os motivos alegados pela entidade empregadora, não consubstanciam exigências imperiosas do seu funcionamento, não tendo sido demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse mesmo funcionamento, nem concretizados os períodos de tempo que, no entender do ..., deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.12.** De salientar 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:

- 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 ..., pela preterição do prazo legalmente

previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, estando o pedido aceite nos seus precisos termos.

- 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 12 DE OUTUBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.