

PARECER N.º 508/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 1641 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 04.10.2016, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., enfermeira, a exercer funções no Serviço de Medicina 1, conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Pedido de Parecer Prévio — Intenção de recusa de pedido de Horário

Flexível Enf. ...

Anexos: Scan Data from [...]

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 Sr.ª Enf.ª ..., 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 flexibilidade de horário apresentado em 26.08.2016, com as informações das Chefias, e do Despacho do Sr. Enf. Diretor.

Pedido anterior sem efeito, enviado hoje às 11.47.

(Agradeço o envio dos relatórios de entrega)”.

1.1.1. Em 26/08/2016, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“..., solteira, (...) com a categoria profissional de Enfermeira, n.º mecanográfico ..., a exercer funções no serviço de Medicina 1 do ..., vem muito respeitosamente, requerer a V.ª Ex.ª, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a atribuição do Regime de Horário de Trabalho Flexível, com turnos diurnos, apenas de segunda a sexta-feira, das 08h00 às 16h00, em qualquer serviço do ... a partir de 1 de fevereiro 2017 até 1 de fevereiro de 2029, com os seguintes fundamentos:

- A requerente tem uma filha menor (5 dias), com quem vive em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração que se anexa;
- O infantário funciona de 1 de setembro a 15 de agosto, de segunda a sexta-feira, das 07h30 às 17h30 com regime de prolongamento até às 18h30 ou 19h30 (mediante pagamento suplementar). O infantário encontra-se fechado nos feriados nacionais, feriados municipais de ... e ..., vésperas de Natal e Ano Novo, 2ª e 3ª feira de carnaval e 2ª feira de páscoa. Entrega-se declaração a comprovar se solicitada.
- O companheiro da requerente/pai da criança, ..., enfermeiro com o número mecanográfico ..., a exercer funções no serviço de internamento de Nefrologia do ..., trabalha em regime de turnos diurnos e noturnos que se encontram vigentes no serviço, de segunda-feira a domingo, os quais coincidem e se cruzam com o horário da requerente. Tal facto impossibilita a gestão do horário para acompanhamento, guarda, educação e estabilidade emocional da filha menor, nos horários em que esta se encontra fora do horário do infantário;

- A inexistência de rede de suporte familiar disponível para o acompanhamento da filha menor, no horário em que esta se encontra fora do infantário e na ausência dos pais.

Com efeito, o art. 56.º, n.º 1 do Cód. Trabalho, aplicável por remissão da lei do contrato de trabalho em funções públicas, confere ao trabalhador com filho menor que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, nos termos previstos nessa disposição legal.

A requerente evoca ainda a Constituição que, no seu artigo 59.º, n.º 1, al. B), dispõem 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 de atividade profissional com a vida familiar. Ainda o artigo 212.º do Código do Trabalho, artigo 2, al. B) estabelece que, na elaboração do horário de trabalho, o empregador deverá facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 221, n.º 2, estabelece que os turnos devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências pelos trabalhadores.

A requerente, com base nos fundamentos supra referidos, solicita a compreensão de V. Exa.^a, designadamente, através do deferimento do pedido para atribuição da modalidade de horário flexível, termos em que, e no mais de direito, vem requerer que seja autorizado.”

1.1.2. Em 29.09.2016, a entidade empregadora colocou à disposição da trabalhadora a intenção de recusa tendo-lhe notificado a referida intenção em 30/09/2016, conforme se transcreve:

“Informação SRH:

Para autorização de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, por ser mãe de filho menor de 12 anos, nos termos do artigo 56.º do código de trabalho:

— O(a) trabalhador(a) 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:

i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

A não aceitação do pedido, e seus fundamentos deverá ser comunicado ao trabalhador, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido.

Estão preenchidos os requisitos

Ao Enfermeiro Chefe para se pronunciar tendo em atenção o prazo referido.

16.08.29”

“O Serviço de Medicina 1 tem neste momento cinco enfermeiros com horários flexíveis. Tem-se tentado adequar o planeamento do Horário às necessidades pessoais da enfermeira, salvaguardando o assegurar dos cuidados aos doentes. É difícil conciliar todos os pedidos existentes, com esta e outras situações que se vislumbram vir a acontecer.

Acresce que o Horário solicitado pela Enf.^a ... não é compatível com o Horário praticado pelos enfermeiros da Medicina 1.

Enf.^a Chefe

31/08/2016”

“Informação UGI Medicina

No Serviço de Medicina o horário praticado é por turnos, em esquema de “roulement” não sendo de todo viável a prática do horário solicitado.

31.08.2016

Enf.^a (...)

UGI Medicina”

“- Ao RH

- Autorizado de forma rotativa com colegas em igualdade de circunstâncias e sem deixar turnos por assegurar ou cuidados por prestar

26.9.16

Enfermeiro Diretor”

1.1.3. A trabalhadora apresentou, em 30/09/2016, apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Resposta à intenção do pedido de horário flexível

..., solteira, (...) com a categoria profissional de Enfermeira, n.º mecanográfico ..., a exercer funções no serviço de Medicina 1 do ..., vem muito respeitosamente requerer a Vª. Ex.ª, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a atribuição do Regime de Horário de Trabalho Flexível, com turnos diurnos, apenas de segunda a sexta-feira, das 08h00 às 16h00, em qualquer serviço do ..., a partir de 1 de fevereiro de 2017 até 1 de fevereiro de 2029, com os seguintes fundamentos:

A requerente prossegue contrapondo a argumentação apresentada pelo ...

1- As circunstâncias especiais que surgem da conjugação da situação profissional e familiar da requerente são a fonte de motivação que a impelem a realizar este pedido legalmente previsto através do art.º 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho, aplicável por remissão da lei do contrato de trabalho em funções públicas. Reúnem-se deste modo os factos:

1.1 A procura de maior disponibilidade para o acompanhamento da filha menor de 12 anos, atualmente com 1,5 meses, com quem vive em comunhão de mesa e habitação;

1.2 O infantário que a criança frequentará no início de março de 2017, funciona de 1 de setembro a 15 de agosto, de segunda a sexta-feira, das 07h30 às 17h30 com regime de prolongamento até às 18h30 ou 19h30 (mediante pagamento suplementar). O infantário encontra-se fechado nos feriados nacionais, feriados municipais da ... e ..., vésperas de natal e ano novo. 2ª e 3ª feira de carnaval e 2ª feira de páscoa, sendo que fica comprometida a assistência à criança nos dias e horários supracitados;

1.3A *imprevisibilidade da disponibilidade do companheiro da requerente, pai da criança, dado que ao exercer funções como enfermeiro no serviço de internamento de Nefrologia do ..., trabalha igualmente em regime de turnos diurnos e noturnos, de segunda-feira a domingo, os quais coincidem e se cruzam com o horário da requerente. Tal facto impossibilita a gestão do horário para acompanhamento, guarda, educação e estabilidade emocional da filha menor, nos horários em que esta se encontra fora do horário do infantário. Com o objetivo de apresentar um melhor enquadramento da situação laboral da requerente e do pai da criança, no regime de trabalho por turnos e conseqüente repercussão no acompanhamento da criança menor, a requerente enumera as seguintes situações:*

1.3.1. *Turno de Noite (20h às 08h30): se ambos os pais realizarem este turno, a criança fica sem acompanhamento possível;*

1.3.2. *Turnos de fim de semana: dado o encerramento da creche ao fim-de semana, um dos pais tem que estar presente no domicílio, caso contrário a criança fica sem acompanhamento possível;*

1.3.3. *Turno de Tarde (14h às 20h30): ambos os pais não podem realizar o mesmo turno da tarde, pois a creche encerra às 17h30m (horário de prolongamento até às 19h30), caso contrário a criança não tem ninguém que a vá buscar à creche, ficando sem acompanhamento possível;*

1.3.4. *Turno de Dia (08h às 20h30): ambos os pais não podem realizar este tipo de turno, caso contrário a criança não tem ninguém que a vá buscar à creche, ficando sem acompanhamento possível;*

1.3.5. *Turno de Tarde para Noite: se um dos pais se encontrar a realizar tarde, o outro não poderá realizar noite, pois a criança não tem acompanhamento desde o horário de saída da creche (17h30) até à hora de chegada do outro pai a casa (depois das 20h30), ficando esta sem acompanhamento possível;*

1.3.6. *Turno E47 (14h às 24h): se o pai realiza este turno, específico do serviço de Nefrologia das 14h às 24h, e a requerente se encontra a realizar o turno da tarde, a criança fica sem acompanhamento desde o horário de saída da creche (17h30) até à hora de chegada da requerente (depois das 20h30), ficando a criança sem acompanhamento possível.*

1.4 *A inexistência de rede de suporte familiar disponível para o acompanhamento da filha menor, no horário em que esta se encontra fora do infantário e na ausência dos pais.*

2. *Não foi, nem nunca será pretensão da requerente, para gerir a sua vida familiar, criar situações de conflitualidade ao ..., aos seus doentes ou a qualquer colega de profissão, elementos que respeita e sempre honrou.*

3. *Na elaboração deste pedido, a requerente considerou-se trabalhadora da instituição ... e não vinculada exclusivamente à realidade do serviço de Medicina 1, pelo que, tal como mencionado no requerimento inicial, para ver o seu pedido atendido, poderia exercer o horário de trabalho flexível em qualquer serviço do ..., facto não mencionado pela própria entidade na intenção de recusa, cuja argumentação se remeteu unicamente à realidade do serviço onde exerce funções.*

4. *Relativamente aos argumentos mencionados no fundamento «Planeamento de horário», a requerente pretende tecer a seguinte consideração:*

4.1 *«Do universo dos enfermeiros que exercem funções nesta Unidade, existem 5 enfermeiras com horários flexíveis (...). Em rigor, importa informar que a requerente é um dos elementos também com iguais ou similares necessidades para assim requerer a flexibilidade de horário.*

5. *Relativamente aos argumentos mencionados no fundamento «Incompatibilidade de horário solicitado no serviço de Medicina», a requerente volta a referir que não se importa de exercer funções em qualquer serviço do ...*

6. *Segue em anexo resposta elaborada pelo ...*

Conclui a requerente, que o seu pedido de horário flexível é, por si só, revelador da sua intenção em conciliar a família com a instituição, sem prejuízo da prossecução dos interesses desta em prestar cuidados de saúde aos utentes, assegurando, por outro lado, a melhor assistência possível também à sua família, nomeadamente.

Fica ainda a aguardar o Parecer e Decisão da CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego).

(...)

..., 30 de setembro de 2016”

1.2. Consta do processo cópia de Assento de Nascimento e dois e-mails.

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 subseqüentes 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.

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

- 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.
- 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 filha com um mês de idade, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação pretende exercer a sua atividade profissional em *“Regime de Horário de Trabalho Flexível, com turnos diurnos, apenas de segunda a sexta-feira, das 08h00 às 16h00, em qualquer serviço do ... a partir de 1 de fevereiro 2017 até 1 de fevereiro de 2029”*.
- 2.10.** De acordo com os comprovativos das datas constantes dos documentos juntos ao processo verifica-se que a trabalhadora solicitou o horário supra referido no dia 26.08.2016, tendo sido colocada à sua disposição a intenção de recusa, por email, em 29/09/2016 e notificada essa intenção

em 30/09/2016, após o decurso do prazo de 20 dias para resposta que terminou no dia 15.09.2016.

- 2.11.** A cominação legal prevista na alínea 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.
- 2.12.** Considerando que o pedido formulado cumpre os requisitos legais essenciais, devendo o mesmo ser aceite, por determinação legal, importa esclarecer, no entanto, 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*
- 2.13.** E, naturalmente, existindo outros/as trabalhadores/as que gozem direitos idênticos, deverá existir entre todos/as um tratamento igual e, nesse 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.
- 2.14.** Por último, e considerando o prazo durante o qual a trabalhadora pretende usufruir deste horário, menciona-se o Parecer n.º 70/CITE/2012, na parte em que esclarece o seguinte: *“No que diz*

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

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:

- 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 à trabalhadora a intenção de recusa no prazo de 20 dias, conforme determinado 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 26 DE OUTUBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.