

PARECER N.º 534/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 1727 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 14.10.2016, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., assistente operacional, a exercer funções no Serviço de Imagiologia, conforme, sucintamente, se transcreve:

“Para efeitos do disposto no n.º 5 do art.º 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12/3, junto enviamos cópia do pedido de flexibilidade de horário da Assistente Operacional ..., assim como cópia do fundamento da intenção de recusar o pedido e da apreciação do trabalhador.”

1.1.1 Em 02/09/2016, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“..., divorciada, (...) assistente operacional n.º ..., a prestar serviço no Serviço de Imagiologia deste ..., ao abrigo do disposto no art.º 56.º do Código do Trabalho, vem requerer que lhe seja atribuído Horário de Trabalho Flexível nos termos e com os fundamentos seguintes:

- 1 — A requerente é mãe do menor ..., nascido em 23.07. 2008 (Doc. 1).
- 2 — A requerente encontra-se divorciada do pai do filho menor, estando este a residir consigo e aos seus cuidados e responsabilidade, em comunhão de mesa e habitação (Doc. 2).
- 3 — O pai do menor, que trabalha por conta da firma ..., L.da, ficando por longos períodos a trabalhar no estrangeiro, destacado, não beneficia de horário de trabalho flexível (Doc. 3).
- 4 — O filho menor enquanto frequentou a escola primária beneficiou do apoio da mãe da requerente, a qual neste ano escolar deixou de poder acompanhar e cuidar do ..., por motivos de saúde.
- 5 — O ... vai frequentar o 5.º ano escolar 2016/2017 na Escola ..., em ... (Doc. 4), sendo previsível que o seu horário escolar seja entre fixado entre as 8 e as 18 horas de cada dia (o horário escolar ainda não foi afixado, protestando a requerente apresenta-lo logo que possível).
- 6 — Ora, o menor tem que ser acompanhado da residência (Rua ..., ...) (Doc. 5), para a escola, e no regresso, e a requerente não tem familiar ou amiga que a possa ajudar nessa tarefa.
- 7 — Ou seja, a requerente tem que levar diariamente o filho à escola, e tem que o ir buscar, ou que o ir buscar a centro de tempos livres, ao final do dia (nunca depois das 19 horas).
- 8 — Acontece que, com o horário por turnos rotativo atualmente praticado pela requerente, esta não pode prestar a assistência que o filho de 10 anos necessita e que a requerente é legalmente obrigada a prestar, mais, teria que deixar o filho sozinho durante a noite.
- 9 — Pelo que, a requerente tem absoluta necessidade que o seu horário de trabalho seja alterado, e seja flexibilizado às necessidades do filho menor, para poder cumprir as suas responsabilidades familiares,
- 10 — Nos termos do art.º 56.º/1, do Código do Trabalho: “O trabalhador com filho menor de 12 anos que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível”.

11 — O regime da parentalidade previsto no Código de Trabalho é aplicável à minha relação de trabalho com este ...: aliás, ainda que de funções públicas se tratem, também será aplicável, por força do art.º 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

12 — A requerente manifesta a sua disponibilidade para prestar serviço em qualquer dia da semana, entre as 8 e as 18 horas de cada dia, incluindo sábados, domingos e feriados, já que nestes dias tem a quem deixar o menor.

Termos em que, em função das responsabilidades familiares, requer que lhe seja atribuído horário de trabalho entre as 8 e as 18 horas de cada dia, incluindo sábados, domingos e feriados, disponibilizando-se a requerente a participar na definição desse horário.

Junta - 5 documentos.

Protesta - juntar horário escolar do menor.

A requerente,”

1.1.2. Em 22.09.2016, a entidade empregadora comunicou a intenção de recusa à trabalhadora, conforme se transcreve:

“De: Enfermeira Diretora

Para: Administrador Executivo

Assunto: Informação sobre pedido de flexibilidade de horário, efetuado pela Assistente Operacional ..., para acompanhamento de filho menor

Perante o requerimento apresentado pela AO ..., no qual solicita flexibilidade de horário a realizar das 8h00 às 18h00, todos os dias da Semana, para acompanhamento de filho menor, e ouvido a encarregada operacional da área, sou da seguinte opinião:

Os Hospitais são instituições de saúde que têm por missão prestar assistência à população, durante 24 horas, sete dias por semana. Neste contexto, compete, também aos profissionais de enfermagem assegurar a manutenção da continuidade de cuidados e a vigilância do estado de saúde dos doentes, sob pena de o ... ficar impedido de cumprir com o direito constitucionalmente tutelado, de todo o cidadão ter direito à prestação de cuidados de saúde.

Um dos aspetos primordiais da profissão dos profissionais da saúde é a manutenção da continuidade de cuidados e a vigilância dos doentes, o que inclui a realização de trabalho por turnos, 24 horas por dia, todos os dias semana.

A AO ... exerce a sua atividade no Serviço de Imagiologia, com apoio aos serviços de urgência onde é necessário assegurar o seu funcionamento ininterrupto. Verifica-se que no Serviço, existem atualmente cinco situações em que os horários são elaborados nos termos que a requerente se propõe e quatro que não fazem noites por limite de idade.

Verifica-se ainda que a maioria dos profissionais, pretendem, com base na maternidade e no fundamento invocado, executar horários diurnos, e flexíveis, o que, a serem deferidos, inviabiliza o normal funcionamento do ..., que tem obrigatoriamente de funcionar 24 horas por dia, todos os dias da semana. Acrescem ao já exposto as implicações do gozo das férias, baixas, e demais situações legais previstas, de ocorrência permanente, e/ou frequente, que, pese embora imprevisíveis, são de ocorrência constante. Além de que, a aplicação da lei n.º 18/2016, de 20 de junho veio acrescentar mais constrangimentos na realização das escalas.

Verificamos também, sendo este um setor profissional marcadamente do género feminino (mais de 90%), determina a constituição de equipas pouco flexíveis.

Todas as situações supra referidas trazem condicionantes efetivas e legais, à elaboração de escalas de trabalho, as quais têm de ser rotativas, em regime de trabalho por turnos, por períodos de 24 horas, 7 dias por semana.

Perante este conjunto de situações, entendo que o interesse público de garantir a prestação de cuidados de saúde ininterruptos se sobrepõe ao direito da requerente, pelo que proponho que o pedido seja indeferido, nos termos do art.º 28.º, do Dec. Lei 248/2008, de 22/09, conjugado com o n.º 7 do Art.º 56.º do Dec. Lei 437/91 de 08/11.”

“Concordo. Indeferido conforme informação.

16.06.16”

1.1.3. Em 27.09.2016, a trabalhadora apresentou a sua apreciação, conforme se transcreve:

“..., divorciada, (...) assistente operacional n.º ..., a prestar serviço no Serviço de Imagiologia deste ..., notificada da decisão de indeferimento do requerimento de regime de horário de trabalho flexível, nos termos do disposto no art.º 57.º/4, do Código do Trabalho, vem apresentar a sua apreciação, nos termos seguintes:

A requerente é tratada na decisão como profissional de enfermagem, aliás, a legislação que é invocada para a recusa do horário de trabalho flexível é o da carreira de enfermagem.

Mas a requerente não é enfermeira, tem a categoria profissional de assistente operacional e exerce as correspondentes funções.

A decisão enferma, pois, de nulidade, vício que expressamente se invoca para os devidos e legais efeitos.

Acresce que, o interesse público não pode ser justificação para ofensa da lei e atropelo dos direitos da requerente.

Nem para violação do princípio da igualdade, pois que, é na própria informação da S.ra Enfermeira Diretora que consta que “... no Serviço, existem atualmente cinco situações em que os horários são elaborados nos termos que a requerente se propõe ...”.

Se existem outros cinco trabalhadores com regime de horário flexível para acompanhamento de filhos menores, por que razão não pode a requerente também do mesmo regime beneficiar, e como pode o mesmo interesse público servir para deferir a pretensão de uns e indeferir a pretensão de outra?

Pelas razões expostas, a requerente não concorda com a recusa do pedido de horário de trabalho flexível, que apresentou ao abrigo do disposto no art.º 56.º do Código do Trabalho,

Pelo que, nos termos legais, a pretensão da requerente deve ser enviada à CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego), para apreciação e emissão do competente de parecer.

A requerente.”

1.1.4. Constam do processo duas informações:

1.1.4.1. A Informação de 5.09.2016, que se transcreve:

“INFORMAÇÃO

2016-09-05

A requerente exerce funções neste ... como Assistente Operacional em CIT, desde 2012/07/16 e está a solicitar flexibilidade de horário, para acompanhamento de filho menor.

Refere o n.º 1 do art.º 56.º, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12/2, que o trabalhador com filho menor de 12 anos ou independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

De acordo com o n.º 2 e 3 do citado art.º, entende-se 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 diário e deve conter:

- a) Um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho;*
- 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;*
- c) Estabelecer um período para descanso não superior a 2 horas.*

Refere o n.º 4 que o trabalhador que trabalhe em horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas e até dez horas de trabalho em cada dia.

Refere ainda o art.º 57.º que o trabalhador que pretende o regime de horário flexível deve solicitá-lo por escrito com a antecedência de 30 dias com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
- b) Declaração comprovativa de que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação (documento em anexo).*

A requerente propõe exercer as suas funções em horário no período compreendido entre as 08:00h e as 18:00h de segunda a domingo.

O presente pedido está devidamente formalizado e como tal, solicita-se o despacho que houver por conveniente.

A Diretora de Recursos Humanos,”

1.1.4.2. A Informação de 28.09.2016, que se transcreve:

“Data: 25 de setembro de 2016

Apreciação de Indeferimento de Horário Flexível - Assistente Operacional - ...

Exmo. Dr. ...,

A requerente exerce funções neste ... como Assistente Operacional em CIT, desde 2012/07/16 e solicitou flexibilidade de horário em 2016-09-02 (em anexo) tendo o requerimento recebido o seguinte despacho em 2016-09-16: “Concordo. Indeferido conforme informação”.

Refere o n.º 3 e 4 do art.º 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12/2 que no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão, sendo que no caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

Refere também o n.º 5 art.º 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12/2, que nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

A requerente tomou conhecimento do indeferimento do seu pedido em 2016-09-22 e efetuou resposta ao indeferimento de pedido de autorização de horário flexível em 2016-09-27, manifestando a não concordância com a recusa, pelo que solicita o envio da mesma para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), para apreciação e emissão do competente parecer,

O Coordenador Técnico de Recursos Humanos”

“Proceda-se ao envio ao CITE

16.10.04”

1.1.5. Constam do processo os seguintes documentos: cópia de cartão de cidadão; cópia de Ata de Conferência de Processo de Divórcio por mútuo consentimento e Acordo Quanto ao Exercício das responsabilidades Parentais e respetiva certificação;

Declaração da empresa ..., Lda.; Requerimento/declaração do agrupamento de Escolas ...; Atestado da união das Freguesias ...

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:
- Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
 - 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;
 - 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

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

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 filho com 10 anos de idade, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação pretende exercer a sua atividade profissional em regime de horário flexível: *“em qualquer dia da semana, entre as 8 e as 18 horas de cada dia, incluindo sábados, domingos e feriados”*.
- 2.10. De acordo com os documentos juntos ao processo verifica-se que a trabalhadora apresentou o pedido de horário supra referido em 02/09/2016, tendo sido notificada da resposta a esse pedido em 22/09/2016, no cumprimento do prazo de 20 dias para resposta.
- 2.11. Tendo recebido a resposta da entidade empregadora em 22/09/2016, a trabalhadora poderia apreciar a resposta até ao dia 27/09/2016, o que fez, devendo a entidade empregadora, terminado este prazo, ter solicitado o parecer prévio da CITE até ao dia 03/10/2016, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.12. Na verdade tal solicitação só veio a ocorrer no dia 12/10/2016.
- 2.13. A cominação legal prevista na alínea c) 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.

2.14. Ainda assim, os fundamentos em exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de Imagiologia invocados pela entidade empregadora confirmam a existência de cinco horários elaborados nos termos propostos pela trabalhadora requerente, enquadrados em legislação aplicável aos/às enfermeiros/as.

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 c) 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 solicitou à CITE a emissão de parecer prévio no prazo determinado no n.º 5 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 9 DE NOVEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.