

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DE PARECER

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 525/CITE/2022, referente ao processo de flexibilidade de horário n.º CITE-FH/2385/2022, aprovado por unanimidade dos membros que compõem a CITE em 03.08.2022 - 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 CITE-RP/3179/2022

I – OBJETO

1.1. Com referência ao assunto em epígrafe e na sequência da do Parecer n.º 525/CITE/2022 de 03 de agosto de 2022, veio o ..., reclamar do mesmo, nos seguintes termos:

“..., EPE entidade pública empresarial submetida ao regime do Dec-Lei n.º 52/2022, de 04-08, pessoa coletiva n.º ... com sede na ..., ..., representado pelo Presidente do Conselho de Administração, ..., notificada nos autos do Proc n.º CITE-FH/2385/2022 do teor do Parecer n.º 525/CITE/2022, Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º7/2009, de 12 de fevereiro,

Pela presente vem, nos termos e com os fundamentos que adiante enuncia, apresentar a seguinte exposição:

Temos presente que a decisão de V. Exas é a seguinte: «Desta forma a CITE emite parecer desfavorável à recusa da entidade empregadora “...” relativo ao pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., que deverá considerar-se aceite nos seus precisos termos».

Para esse sentido decisório tomaram em consideração os enunciados que de seguida se sintetizam:

1. O pedido da trabalhadora encontra-se corretamente formulado ao abrigo do disposto nos artigos 56º e 57º do CT devidamente enquadrado e cumprindo todo o formalismo legal (n.º 1.8 da V/ Comunicação).
2. O n.º 5 do artigo 57º do Código do Trabalho, estabelece 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.” (n.º 1.9 idem)
3. Trata-se este inequivocamente, de um prazo imperativo, pelo que, findos os cinco dias para o/a trabalhador/a apreciar a intenção de recusa, contados a partir da data de receção da mesma, quer faça a apreciação quer não, quer reformule o pedido ou apenas o renove, a entidade empregadora (mantendo a intenção de recusar o pedido) deve, em qualquer circunstância, contar o prazo legal de mais cinco dias para remeter o pedido de parecerá CITE (n.º 1.10, idem).
4. Ora, no caso em apreço, a entidade empregadora só remete o processo à CITE volvido mais de um ano — reconhecendo-se, aliás, alguma resistência em fazê-lo — e por isso muito depois do termo do prazo legal previsto no n.º 5 do mesmo artigo 57º (n.º 1.11, idem)
5. Em razão do que, ao abrigo da alínea c) do n.º 8 deste mesmo artigo 57º o pedido da

trabalhadora deve considerar-se aceite nos seus precisos termos (n.º 1.12, idem)

Ora, com o devido respeito, entendemos manifestar a V. Exas o seguinte:

Quando a factos relevantes:

1. Ao longo de todo o período em que a trabalhadora realizou a prestação de trabalho, nunca realizou qualquer prestação de trabalho noturno, ou seja, nunca fez noites;
2. Nas prestações de trabalho diurno nunca realizou qualquer prestação para além das 20 horas;
3. E considerando o mês de agosto a decorrer e os últimos quatro meses constata-se o seguinte: no mês de agosto desfruta de 3 folgas de domingo e 2 de sábado, bem como um dia feriado; no mês de julho desfrutou igualmente de 3 domingos livres e 4 sábados; no mês de junho, desfrutou de 3 sábados livres, de 2 domingos e de 3 feriados; no mês de maio dispôs de 4 dias de domingo livres e de 2 sábados; no mês de abril dispôs de 3 dias de domingo, 3 dias de sábado e 1 dia feriado;
4. Ou seja, conclui-se por esta breve amostra que em cada grupo de 8/10 dias de sábado e de domingo de cada mês a trabalhadora aceitou realizar 2 (caso do mês de abril) ou 3 (caso dos restantes meses);
5. Assinalando-se que estas prestações de trabalho em dias de fim de semana foram articuladas com a direção do serviço onde presta trabalho o marido da trabalhadora, a Unidade de do Serviço de ... do ... EPE.

Quanto à interpretação a que procedem das normas invocadas:

6. Com o devido respeito, assumimos uma posição substantiva e material de procura de soluções negociadas com as trabalhadoras requerentes dos horários flexíveis, procurando atender e dar relevo em primeiro lugar às necessidades do Serviço de Ação Médica em causa — e no caso presente trata-se do Serviço de ... (que labora e assiste os doentes 365 dias por ano e 24/24 por dia), que apresenta essa especificidade que é imperativo acolher;
7. E, em segundo lugar, mas igualmente muito relevante, às exigências de legalidade dos demais profissionais do Serviço de ação médica afetado, que também contêm implícitas, como o impõe o disposto no artigo 212.º do CT, ou seja, que «Na elaboração do horário de trabalho, o empregador deve: a) Ter em consideração prioritariamente as exigências de protecção da segurança e saúde do trabalhador; b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da actividade profissional com a vida familiar; c) Facilitar ao trabalhador a frequência de curso escolar, bem como de formação técnica ou profissional»;
8. Ora, o ... procurou, muito responsabilmente, e ao longo de um período de fortíssima pressão sobre o SNS — como foi o período cronológico a que nos reportamos — uma adequada e equitativa conciliação entre os interesses e direitos da trabalhadora e também os interesses e direitos dos doentes, que não têm outra representação de interesses que não a direção do Hospital,
9. E os interesses dos demais profissionais do serviço, sobretudo em matéria de segurança no emprego e de segurança dos doentes e ainda de protecção da restiva vida familiar;
10. Ora, toda esta substância não pode ser eliminada pela aplicação desligada do real e meramente mecânica das normas invocadas pela decisão aqui em análise;
11. Na verdade, e com o devido respeito, como pode considerar-se um horário flexível aquele que não abrange todos os dias de funcionamento do estabelecimento hospitalar?
12. Com efeito, é assim que não acompanhamos a afirmação, indemonstrada, com o teor constante do n.º 1.8 da V/comunicação, de que estão cumpridos os artigos 56.º e 57.º do CT;
13. E constatou-se que a própria trabalhadora aceitou e cumpriu algumas prestações de trabalho nos dias de sábado e de domingo, em reconhecimento de que um Hospital apresenta exigências próprias — e o hospital apresenta-as porque aí se assistem doentes,

cuja vulnerabilidade também é protegida pelo direito,

14. Desconsiderando razões artificiais como a ultrapassagem de prazos de uma recusa que nunca houve;

15. Com efeito, entendemos que razões de interesse público relevam em primeira linha e se impõem sempre que tem de ser apreciado um pedido que possa colocar em crise a prestação de cuidados, na segurança dos doentes e dos profissionais. 16. Na verdade, o Serviço de ... está particularmente afetado pela circunstância de haver várias enfermeiras com necessidades particulares de horário, que, por atendíveis, também não podem deixar de ser considerados.

17. Como a própria trabalhadora interessada reconheceu e reconhece.

Por todo o exposto, vimos dar conhecimento a V Exa. que é este o nosso entendimento,

18. Recusando-se que o esforço de procura de soluções consensuais e profícuas de conjugação dos interesses em presença, repete-se, dos doentes e dos demais profissionais, possa conduzir à interpretação a que procedem e segundo a qual haja qualquer «resistência» em submeter os pedidos à CITE. 19. Por todo o exposto e, sobretudo, pelos factos acima enunciados, de atribuição à trabalhadora de um horário compatível com as suas necessidades. 20. Porque tal materialidade — do horário atribuído nos meses indicados — contraria frontalmente essa convicção de V Exas.

Termos em que, dando efetividade a esta resposta, vimos requerer que seja reanalisada a posição da CITE, e quanto ao horário aceite pela trabalhadora nos últimos meses, reconsiderem o Parecer alargando o horário para os 7 dias da semana, acolhendo assim a especificidade do estabelecimento hospitalar.”

1.2. A trabalhadora foi notificada da reclamação da entidade empregadora por ofício da CITE com a referência S-CITE-8453/2022 remetido por via postal registada a 07.09.2022, nos termos e para os efeitos das disposições conjugadas nos artigos 184.º, n.º 1, al. a) do Código do Procedimento Administrativo (CPA), artigo 192.º, n.º 1, e o artigo 87.º do CPA, todos do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

1.3. A trabalhadora foi notificada no dia 9 de setembro de 2022.

1.4. Decorrido o prazo de 15 dias úteis, a trabalhadora nada veio dizer.

Cumpramos apreciar,

II. ANÁLISE DA RECLAMAÇÃO: DO DEFERIMENTO TÁCITO

2.1. A CITE recebeu, por comunicação eletrónica de **12 de julho de 2022**, 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 angiologia e

....

2.2. A trabalhadora remeteu o seu pedido à entidade empregadora, por comunicação eletrónica de **16 de agosto de 2021**, nos termos do qual solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56º do Código do Trabalho, para prestar assistência imprescindível e inadiável aos seus filhos menores, com quem declarou viver em comunhão de mesa e habitação, pelo período máximo legalmente permitido, requerendo que o horário fosse elaborado em regime de turnos entre as 08h00 e as 20h00, de segunda a sexta feira, assim perfazendo as 35 horas de trabalho contratadas.

2.3. Ao pedido da trabalhadora, a entidade empregadora respondeu por comunicação eletrónica, de 18 de agosto de 2021, nos termos que se transcrevem:

“Somos a informar que o pedido de horário flexível solicitado por V. Ex^a mereceu o seguinte despacho: “No seguimento do pedido infra, dado que a requerente irá usufruir de horário de amamentação ser-lhe-á atribuído horário de segunda a domingo com isenção de noites.”

2.4. A esta comunicação, sucederam-se diversas comunicações entre a trabalhadora e a entidade empregadora, a primeira, sempre com o objetivo de ver reconhecido o seu direito a trabalhar em regime de horário flexível, por entender encontrar-se em situação prevista no âmbito de aplicação dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, e a segunda sempre obstando à concretização deste direito, por entender que o pedido da trabalhadora não corresponde a um pedido de horário flexível.

2.5. A troca de comunicações terminou com a intervenção desta Comissão, em 06 de maio de 2022, solicitando à empregadora o envio do processo à CITE, sob pena de poder incorrer na prática de contraordenação muito grave, nos termos previstos no artigo 57º, nº 10 do Código do Trabalho.

2.6. O nº 5 do artigo 57º do Código do Trabalho, estabelece que: “nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela CITE, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador”.

2.7. O artigo 57º, nº 5 do Código do Trabalho estabelece um prazo imperativo, pelo que, findos os cinco dias para o/a trabalhador/a apreciar a intenção de recusa, contados a partir da data de receção da mesma, quer faça a apreciação ou não, quer reformule o pedido ou apenas o renove, a entidade empregadora (mantendo a intenção de recusar o pedido) deve, em qualquer circunstância, contar o prazo de mais cinco dias para remeter o pedido de parecer à CITE.

2.8. O não cumprimento deste prazo dá lugar ao deferimento tácito do pedido do/a trabalhador/as nos precisos termos em que tal consequência vem definida no n.º8 do artigo 57.º, designadamente, e no que ao caso concreto diz respeito, na alínea c).

2.9. No mesmo sentido, leia-se Francisco Liberal Fernandes, in *O TRABALHO E O TEMPO: COMENTÁRIO AO CÓDIGO DO TRABALHO*, p. 42, “no n.º 8 do art. 57.º estão indicadas as situações em que o pedido do trabalhador se considera tacitamente deferido pelo empregador. Se relativamente ao trabalho a tempo parcial essa aceitação implica a aplicação do tipo de organização do tempo de trabalho requerida pelo trabalhador, já quanto ao horário flexível a respectiva aceitação tácita compreende igualmente o horário de trabalho que, eventualmente, o trabalhador tenha indicado no requerimento apresentado; cf. BERNARDO XAVIER/NUNES de CARVALHO, 2014, 45.

2.10. No caso em apreço, a entidade empregadora só remete o processo à CITE volvido mais de um ano - reconhecendo-se, aliás, alguma resistência em fazê-lo, como dissemos – e por isso muito depois do termo do prazo legal previsto no n.º 5 do mesmo artigo 57.º.

2.11. Pretende a entidade empregadora fazer valer uma interpretação diferente deste normativo, apelando a uma série de circunstâncias que, no seu entender, desvirtuam a aplicação desta norma.

2.12. Cumpre esclarecer que a aplicação da norma ao caso concreto, em particular do artigo 57, n.º 8 do Código do Trabalho, não decorre de uma interpretação normativa desta Comissão mas de uma decorrência legal do incumprimento de um prazo imperativo, que é imputável à entidade empregadora aqui, reclamante.

2.13. Em razão do que, sem necessidade de apreciação de outras circunstâncias e ao abrigo da alínea c) do n.º 8 deste mesmo artigo 57.º, o pedido da trabalhadora deve considerar-se aceite nos seus precisos termos.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

3.1. Indeferir a presente reclamação e manter o sentido do Parecer n.º 525/CITE/2022.

3.2. Comunicar à entidade empregadora e à trabalhadora o teor da presente deliberação.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

3.3. Recomendar à entidade empregadora que proporcione 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 127º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 26 DE OUTUBRO 2022,
CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE
QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**