

PARECER N.º 69/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à intenção de 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 103 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu do ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ... com a categoria profissional de enfermeira.

1.2. Por requerimento recebido na entidade empregadora, a trabalhadora vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

..., Enfermeira, a exercer funções no ..., com o n.º mecanográfico ..., residente em ..., vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

1. A Requerente é mãe de 1 criança, com 4 anos de idade, pois que nascida a 19/05/2010.

2. O identificado filho integra o agregado familiar da requerente, estando na sua exclusiva dependência, ou seja, vive com a requerente em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração anexa. (doc. 1)

3. A Requerente está atualmente adstrita ao cumprimento de um horário que se afigura incompatível com o exercício das suas responsabilidades parentais.

4. O Pai do filho da Requerente, apesar de não estar inibido de exercer o poder paternal, está emigrado em Angola, conforme consta da declaração em anexo. (doc. 2)

5. Com efeito, o seu filho ..., atualmente com 4 anos de idade, frequenta o infantário, no Jardim de Infância de ..., entre as 9 horas e as 17.30 horas, com a possibilidade de prolongamento do horário, entre as 8 horas e as 18 horas incluindo o período de transporte, no Prolongamento do Jardim de Infância do ..., encontrando-se os estabelecimentos de ensino encerrados aos feriados e fins de semana, conforme declaração anexa. (doc. 3 e 4)

6. Assim, estando o referido filho exclusivamente dependente dos cuidados da Requerente, tem esta estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, e entre, em cada dia, as 08.30 horas e as 18.00 horas.

7. Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até que o seu filho complete os 12 anos de idade, o que ocorrerá em 19/05/2022.

Junta: a) Declaração a que se refere a alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho. (doc. 1)

b) Declaração da Entidade Patronal do pai do seu filho (doc. 2)

c) Declaração do horário de funcionamento do Jardim de Infância ... (doc. 3)

d) Declaração do horário de funcionamento do Prolongamento do Jardim de Infância ... (doc. 4)

..., 7 de janeiro de 2015

1.3. A resposta da entidade empregadora foi notificada à trabalhadora a 15.1.2015, nos seguintes termos:

Assunto: Pedido de flexibilidade de horário

Informamos V Ex que por deliberação do Conselho de Administração de 14-1-2015, é intenção do mesmo, indeferir o pedido de flexibilidade de horário, conforme fotocópias que se anexam.

Mais se informa que de acordo com art.º 52.º, n.º 4 do Código do Trabalho tem 5 dias seguidos após a receção desta para se pronunciar sobre o assunto.

Com os melhores cumprimentos,

O Diretor dos Recursos Humanos

SERVIÇO DE RECURSOS HUMANOS

Exa Senhora Dra. ...

Enfermeira Diretora do ... 12/01/2015

ASSUNTO: Pedido de horário flexível da trabalhadora Enfermeira ..., vinculada em regime de Contrato Individual de Trabalho e que desempenha funções na Unidade ... Presente o requerimento referido cumpre-me informar:

- 1. A requerente, Enfermeira ..., está vinculada através de regime de Contrato Individual de Trabalho sem termo;*
- 2. Prevê o Código do Trabalho (CT), no art.º 56.º, n.º 1 que o trabalhador com filho menor de 12 anos (...) tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.*
- 3. Nos termos do n.º 2 e 3 do mesmo artigo, o horário flexível caracteriza-se da seguinte forma:*
 - a. O trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário;*
 - b. Deve conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*



c. Deve 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;

d. Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

4. O art.º 57.º do CT estabelece o formalismo e requisitos para a autorização de prática de horário flexível e horário parcial.

5. A requerente desempenha funções numa Unidade Funcional na qual as funções de enfermagem são desempenhadas em regime de trabalho por turnos, integrados numa escala rotativa e, portanto, incompatível com o regime de flexibilidade de horário, pelo que não pode ser aplicada a legislação invocada (horário flexível).

6. Face a esta inaplicabilidade legal, salvo melhor opinião, não é legalmente necessário o procedimento de apreciação da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) previsto no art.º 57.º, n.º S e seguintes do CT.

7. A requerente solicita a prática de horário diurno e apenas durante os dias úteis que, no caso de trabalho por turnos, limita-se à realização de apenas o turno das 08:00h-16:00h, nos dias úteis.

8. O Superior Hierárquico (Enfermeiro em funções de chefia) refere que, no serviço, não é possível atender ao pedido da requerente”, com os seguintes fundamentos:

a. Organização do trabalho no sistema de roulement;

b. Escalas com turnos das 08:00h-16:00h, das 16:00h-23:30 e das 23:00-08:30.

c. No horário solicitado pela requerente (com início às 08:30h ou depois) esta ficaria impossibilitada de assistir à “passagem de turno”, momento importante para a continuidade dos cuidados.



9. Nos termos do art.º 127.º, n.º 3, do 212.º, n.º 2, al. b) e art.º 221.º, n.º 2, todos do Código do Trabalho, o empregador deve proporcionar às trabalhadoras condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e em conformidade com o princípio estabelecido no art.º 59.º, n.º 1, al. b) da Constituição da República Portuguesa.

10. Salienta-se que tem sido este o entendimento da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) que tem conduzido à inviabilização de indeferimento de pedidos semelhantes.

Nestes termos, não sendo possível a flexibilidade de horário nem a prática de horário diurno na unidade na qual desempenha funções, deverá ser indeferido o pedido e ser equacionada a transferência da requerente para um serviço cujo horário permita essa flexibilidade ou favoreça a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.

Nos termos do art.º 57.º, n.º 3 do CT, no prazo de 20 dias após a receção do pedido (até 27/01/2015), deve ser dado conhecimento da intenção de indeferimento à requerente, devendo a mesma pronunciar-se, se o desejar, por escrito num prazo de 5 dias seguidos (art.º 57.º n.º 4 do CT).

Se a intenção de decisão tomada não for do acordo da trabalhadora sugere-se, por mera cautela, o envio para a CITE, nos termos e no prazo previsto no art.º 57.º, n.º 5 do CT (5 dias após a receção da pronúncia da requerente)

1.4. A trabalhadora, em sede de apreciação, referiu o seguinte:

Exmo. Senhor

Presidente do Conselho de Administração do ...

..., enfermeira, com o no mecanográfico ..., a exercer funções na unidade ..., tendo sido notificada da intenção de indeferimento do requerimento que apresentou em 7.01.2015, de atribuição de flexibilidade de horário ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro (Código do Trabalho), vem dizer o seguinte:

1. *Opõe-se à intenção de indeferimento, já que considera que as razões invocadas para tal não constituem fundamento bastante para o anunciado indeferimento.*

2. *A flexibilidade de horário para os efeitos dos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho não se confunde com horário flexível enquanto horário tipo estatuído na lei.*

3. *Considerar que quem trabalha em regime de “roulement”, para usar a expressão utilizada na informação, está excluído ipso facto do âmbito da aplicação dos artigos 56.º e 57.º, traduzir-se-ia na eliminação pura e simples a esses trabalhadores do direito à flexibilidade do horário em razão da paternidade.*

4. *Finalmente, é manifesta a obrigatoriedade de emissão de parecer da CITE e não, como se alega, atribuir a tal parecer natureza facultativa.*

Termos em que reitera a sua oposição ao anunciado indeferimento e requer a remissão do procedimento à CITE para emissão do competente parecer.

..., 19 de janeiro de 2015.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Para os trabalhadores com responsabilidades familiares as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se atualmente estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, independentemente do seu vínculo laboral (setor privado ou setor público).

- 2.2.** Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do 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.
- 2.3.** Para que possa exercer o referido direito, estabelece o n.º 1 do referido artigo 57.º que *o trabalhador que pretenda trabalhar (...) 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; (...)*
- 2.4.** O n.º 2 do mesmo artigo admite, no entanto, que tal direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.
- 2.5.** Todavia, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador/a, por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do aludido artigo 57.º.
- 2.6.** Por seu turno, estabelece a alínea *a)* do n.º 8 do citado artigo, que se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido.
- 2.7.** Cumpre ainda referir o disposto na alínea *c)* do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que prevê o seguinte:

Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos (...) se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5, ou seja, a entidade empregadora deve remeter o processo à CITE nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação das/os trabalhadoras/es da intenção de recusa.

- 2.8.** Dispõe também, sobre a matéria, o CT, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção I Disposições gerais, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “Deveres do empregador” que:

“ (...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

- 2.9.** E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III Horário de trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “Elaboração do horário de trabalho” que a entidade empregadora deve:

“ (...) a) (...);

b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...) ”

III – APRECIÇÃO DO CASO CONCRETO

- 3.1.** No caso em análise a Trabalhadora solicitou, por requerimento rececionado na entidade empregadora ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e

57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, horário flexível de trabalho.

3.2. A entidade empregadora respondeu, tendo entregue a intenção de recusa, apresentando motivos nos seguintes termos:

5. A requerente desempenha funções numa Unidade na qual as funções de enfermagem são desempenhadas em regime de trabalho por turnos, integrados numa escala rotativa e, portanto, incompatível com o regime de flexibilidade de horário, pelo que não pode ser aplicada a legislação invocada (horário flexível).

6. Face a esta inaplicabilidade legal, salvo melhor opinião, não é legalmente necessário o procedimento de apreciação da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) previsto no art.º 57.º, n.º 5 e seguintes do CT.

7. A requerente solicita a prática de horário diurno e apenas durante os dias úteis que, no caso de trabalho por turnos, limita-se à realização de apenas o turno das 08:00h- 16:00h, nos dias úteis.

8. O Superior Hierárquico (Enfermeiro em funções de chefia) refere que, no serviço, não é possível atender ao pedido da requerente, com os seguintes fundamentos:

a. Organização do trabalho no sistema de roulement;

b. Escalas com turnos das 08:00h-16:00h, das 16:00h-23:30 e das 23:00-08:30.

c. No horário solicitado pela requerente (com início às 08:30h ou depois) esta ficaria impossibilitada de assistir à “passagem de turno”, momento importante para a continuidade dos cuidados.

9. Nos termos do art.º 127.º, n.º 3, do 212.º, n.º 2, al. b) e art.º 221.º, n.º 2, todos do Código do Trabalho, o empregador deve proporcionar às trabalhadoras condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com

a vida familiar e pessoal e em conformidade com o princípio estabelecido no art.º 59.º, n.º 1, al. b) da Constituição da República Portuguesa.

10. Salieta-se que tem sido este o entendimento da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) que tem conduzido à inviabilização de indeferimento de pedidos semelhantes.

- 3.3** Conforme referido, a entidade empregadora apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.
- 3.4** Ou seja, não tendo fundamentado o pedido em **exigências imperiosas do funcionamento da empresa**, ou especificado as mesmas, ou na **impossibilidade de substituir o trabalhador** se este for indispensável, ou em **qualquer outro motivo**.
- 3.5.** A entidade empregadora para demonstrar as exigências imperiosas que a impedem de conceder o horário flexível solicitado clarificou que o horário solicitado não é exequível dentro dos horários existentes e que a sua concessão implicaria a ausência de trabalhadores/as durante o período que medeia entre a hora de saída pretendida e a hora do turno em vigor, o que justifica a indispensabilidade do trabalho prestado pela trabalhadora.
- 3.6.** Assim, tendo em conta o que foi efetivamente alegado pela entidade empregadora, não é possível à CITE concluir, com base nos fundamentos evocados que, na organização atual do serviço não seja comprometida, desvirtuando os turnos existentes, ou que possa ser concedido o que é requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares.
- 3.7.** Sem embargo da conclusão alcançada no processo em análise, enfatiza-se que,



sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadoras com filhos menores de 12 anos 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.

- 3.8.** Caso venham a existir outros trabalhadores que requeiram o mesmo, numa eventual colisão de direitos com outros trabalhadores em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, relembra-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: *“Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”*
- 3.9.** Neste sentido, e face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente.

3.10. Assim, conclui-se que a entidade empregadora apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o seu funcionamento, bem como os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora.

IV – CONCLUSÃO

4.1. Na sequência do exposto, a CITE **emite parecer favorável** à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora.

4.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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, 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE FEVEREIRO DE 2015, COM OS VOTOS CONTRA DA UGT E DA CGTP, CUJA REPRESENTANTE EMITIU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

A CGTP vota contra no presente parecer porque não existe comprovado nos autos que não seja possível atribuir um horário à trabalhadora dentro dos horários que estão documentados e existem na instituição.

Consideramos que o sistema de organização do trabalho em roulement não inviabiliza e não pode inviabilizar a concessão de horários flexíveis, cabendo à entidade empregadora fundamentar em concreto e objetivamente tal impossibilidade, o que no caso em apreço consideramos que não acontece.