

PARECER N.º 132/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a 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 415 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 04.03.2016, a CITE recebeu, por carta, da Diretora do Serviço de Gestão de Recursos Humanos do ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, ..., com a categoria profissional de enfermeira, a desempenhar funções no Serviço de ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.
- 1.2. O pedido de horário flexível, datado de 14.01.2016, elaborado pela trabalhadora em minuta para os devidos efeitos, rececionado no mesmo dia 14.01.2016, conforme carimbo e registo de entrada aplicado neste requerimento, solicita exercer as respetivas funções “(...) das 09h00 às 16h00, (...)”, por ter um filho menor de 12 anos de idade “ (...) com elevado grau de dependência por atraso global de desenvolvimento e necessidade de apoio em programa de reabilitação (...)”.
- 1.3. Na sequência dos pareceres e despachos da hierarquia, nomeadamente, de 14.01.2016 e 16.02.2016, a entidade empregadora, por carta dirigida à trabalhadora, rececionada por esta no dia 24.02.2016, comunicou-lhe a seguinte intenção de recusa:

“(...) Na sequência do pedido de horário flexível apresentado por V.Ex^a. cumpre informar que o mesmo foi autorizado por deliberação do Conselho de Administração de 16/02/2016, considerando os condicionalismos do serviço, deverá o Exmo. Enfermeiro Chefe rever todos os horários flexíveis aprovados, de modo a que todos os ... possam usufruir dos mesmos direitos de igualdade de circunstâncias, sem comprometer o regular funcionamento do serviço e a segurança dos doentes.

*Mais se informa que o mesmo produz efeitos a 14/02/2016. (...)” -
Com os melhores cumprimentos. (...)”.*

1.3.1. Esta intenção de recusa, não obstante poder parecer um deferimento/autorização, teve por base o Parecer do Sr. Enf.º Diretor, de 16.02.2016, manuscrito no verso do pedido, com o seguinte teor:

“(...) Ao Ex. mo CA

Considerando o elevado n.º de pedidos de horário flexível no ..., e à inexistência de Serviços com disponibilidade para acolher mais horários, é de autorizar o presente horário flexível, considerando os condicionalismos existentes no Serviço.

Nestas circunstâncias, deverá o Sr. Enf.º Chefe rever todos os horários flexíveis já aprovados de modo a que todos os enfermeiros possam usufruir dos mesmos direitos em igualdade de circunstâncias, e sem comprometer o regular funcionamento do Serviço e a segurança dos doentes.

Deverá o proc.º ser remetido à CITE.

16.02.2016

(...)”.

1.3.2. E a informação do enfermeiro Chefe que corresponderá à data do pedido da trabalhadora (14.01.2016) que se reproduz:

“(...) Tornei conhecimento da solicitação de horário de trabalho flexível da enf.^a ... (que atualmente usufrui de licença de amamentação).

O serviço de ... tem 25 enf.ºs , temos 3 Enf.ªs de amamentação que estão a fazer manhãs incluindo fins de semana, que a enf.ª ... também faz até esta altura. Por outro lado temos 2 enf.ºs que estão com horário flexível, 1 de apenas manhãs e outra de manhãs e tardes. A restante equipa acaba por fazer 3 e 4 tardes seguidas e 2 noites seguidas, pelo que acham que os estou a sobrecarregar destes turnos. Perante esta situação não posso assumir a atribuição do tipo de horário que a mesma pede, mas estou disponível para tentar encontrar com a enf.ª um horário que consiga conciliar a sua situação familiar, adaptado também às necessidades do serviço.

Devo referir que tenho o horário de março já elaborado e exposto (...)

1.3.3. Consta ainda do processo a informação sob o n.º ... de 11.02.2016, do Serviço de assiduidade dirigido à Sra. Diretora de Serviço dos RH:

“(...) Assunto: Horário flexível — ...

A Enfermeira supra referida, em regime de CIT, colocada no serviço de ..., solicita horário flexível das 09.00 às 16.00 por ter um filho menor de 12 anos com deficiência conforme declaração médica anexa.

O art.º 56.º da Lei 7/2009, de 12/02 prevê que o trabalhador com filhos menores de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica pratique horário flexível.

De acordo como o n.º 2 do referido artigo 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.

Prevê igualmente o n.º 3 que o horário, a elaborar pela entidade empregadora, 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.

O pedido não cumpre especificamente o solicitado nas alíneas a) e c).

Contudo, dado que a Enfermeira está colocada no Serviço de ... sem intervalo para refeições e solicita horário das 09.00 às 16.00 o solicitado poderá ser considerado como horário flexível. (...).

PROCEDIMENTO EM CASO DE RECUSA:

- No prazo de 20 dias a contar da data do requerimento, deveremos notificar a trabalhadora da intenção de recusa, com os respetivos fundamentos.
- No prazo de 5 dias, a trabalhadora deverá pronunciar-se.
- Nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, deverá o processo ser remetido á Entidade com competência para decidir.
- A entidade terá que notificar o ... no prazo de 30 dias, sendo que, caso não notifique, considera-se que a Entidade concorda com a intenção de recusa.
- Estes procedimentos terão que ser seguidos, sob pena de se considerar aceite o pedido formulado pela trabalhadora, os exatos termos por si expressos.

Nos termos do disposto no art.º 57.º nº 5 do CT, o não cumprimento dos procedimentos referidos e dos prazos mencionados, implica que o ... aceite o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos.

De acordo com o estipulado no art.º 57 o pedido produz efeitos a 04/02/2016.

O Exm.º Enfermeiro Chefe do Serviço informa não ser possível a atribuição do horário solicitado pela trabalhadora, porém disponibiliza-se para conciliar um horário compatível com as necessidades do serviço e da própria.

Face ao exposto, remete-se para apreciação.

A ... (...)."

A ...

(...)"

1.3.3.1. Por último, convirá referir, o despacho de 12.02.2016, exarado nesta informação n.º ..., que curiosamente indica :

"(...) Verifica-se que, o pedido considera-se aceite nos termos da lei.

À consideração superior para conhecimento. (...)"

1.4. Porque do processo não constava comprovativo da notificação da trabalhadora da intenção de recusa, veio a entidade empregadora remeter tal documento, a solicitação da CITE, verificando-se que o registo da respetiva carta foi efetuado nos CTT no dia 19.02.2016. Do processo não consta apreciação da trabalhadora aos motivos da recusa, nem os documentos que anexaram, efetivamente, tal notificação, referida no ponto 1.3.

1.5. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: "Atribuições próprias e de assessoria":

"(...) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar é um direito consagrado no artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), sob a epígrafe "*Direitos dos trabalhadores*", nos termos do qual estabelece que todos os trabalhadores têm direito à

organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facilitar a realização pessoal e a permitir a conciliação.

- 2.2. Por outro lado, a Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 68.º, reconhece aos pais e às mães o direito à proteção da sociedade e do estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.
- 2.3. Nele se estabelece ainda que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.
- 2.4. Ambos os artigos integram a categoria de direitos fundamentais inseridos no Catálogo dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, o que faz deles direitos com uma menor "*(...) densidade constitucional (...)*", em relação aos Direitos, liberdades e garantias, mas não elimina, nas palavras do Professor Jorge Miranda, "*(...) o respeito pelo seu conteúdo essencial e, em certos casos, efeito direto e até invocação perante particulares. (...)*".
- 2.5. A conciliação afigura-se, portanto, como um direito com importantes consequências na vida do/a trabalhador/a. Certa doutrina considera-o inclusive como mais um princípio do nosso ordenamento jurídico derivado do princípio da proteção do/a trabalhador/a, como os princípios de proteção da maternidade e da paternidade, da dignidade e da segurança no emprego e da igualdade de oportunidades no acesso ao emprego.
- 2.6. O cumprimento do princípio da conciliação da atividade profissional com a vida familiar exige dos empregadores uma organização do trabalho, que tenha em conta as necessidades familiares dos/das seus/suas

trabalhadores/as, designadamente quando estes/as tenham de acompanhar os/as seus/suas filhos/as menores.

- 2.7.** Uma das formas de o Estado tutelar a conciliação e a parentalidade é através da legislação laboral ordinária, o que fez no Código do Trabalho, consagrando, desde logo, e no que toca à conciliação, um dever geral do empregador de proporcionar ao/à trabalhador/a condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (artigo 127.º n.º 3 do Código do Trabalho) e, no que toca a ambos os princípios, um dever específico na organização do tempo de trabalho segundo o qual o empregador deve facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (artigo 212.º do Código do Trabalho), afastando a ideia de que o período de funcionamento é um limite absoluto à organização dos horários de trabalho, abrindo a possibilidade de que as tarefas acessórias ou conexas com a atividade principal podem ser executadas fora dele, tais como os atos de preparação ou de conclusão daquela atividade, tal como ensina Pedro Romano Martinez.
- 2.8.** O direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário (artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho), constituem ainda medidas concretas de promoção da conciliação da vida profissional e familiar de trabalhadores/as com responsabilidades familiares.
- 2.9.** Esta realidade também é reconhecida e respeitada no âmbito da União Europeia. A este propósito, a Resolução do Parlamento Europeu sobre a conciliação entre vida profissional, familiar e privada (2003/2129/(INI)):
- " (...) Considera que a política da família deve criar condições para que os pais passem mais tempo com os filhos; uma repartição mais equilibrada entre a vida profissional e os cuidados aos próprios filhos resultariam, em muitos casos, num melhor contacto entre pais e filhos e teria ainda efeitos positivos, promovendo a constituição de famílias e uma maior estabilidade das mesmas; considera ainda que uma redução*

global do tempo diário de trabalho é a melhor forma de promover a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar. (...)".

- 2.10.** Termos em que se conclui que conciliar a vida familiar e profissional implica promover nas organizações a sensibilização e implementação de medidas conciliadoras, assim como também requer adequar e melhorar as respostas de apoio social às necessidades das famílias.
- 2.11.** No que concerne ao horário flexível, o artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) estabelece 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 (...)*".
- 2.12.** 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 de que o/a menor vive com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 2.13.** Face ao facto de existirem outros horários flexíveis já aprovados, como é indicado, nomeadamente, na informação do Sr.º Enf. Chefe, importará relembrar e sublinhar nesta sede, as situações de valor idêntico à da trabalhadora ora protegida, em eventual colisão de direitos com outros/as trabalhadores/as, se não for possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, devendo a entidade empregadora fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos/as possam exercê-los equitativamente, como aponta, nomeadamente, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2,

em www.dgsi.pt, que 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 artigo 45.º (...) “atual artigo 56.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 efetuado com o retorno à rotação de horário.”.

- 2.14.** 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/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.15.** Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo de 20 dias mencionado ponto anterior, a aceitação do pedido nos seus precisos termos, conforme dispõe o nº 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.16.** Ora, no caso vertente, verifica-se a legitimidade da requerente e a regularidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível, tendo expressamente declarado que é mãe de uma criança menor de 12 anos de idade portadora de deficiência, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, pretendendo exercer a função de enfermeira das 9:00 h às 16:00 h nos dias úteis, pelo que cumpre, de seguida, verificar

se foi observada pela entidade empregadora a tramitação legalmente consagrada para os pedidos de passagem a regime de trabalho em horário flexível.

- 2.17.** Nestas circunstâncias, não obstante se nos afigurar que a entidade empregadora não terá fundamentado convenientemente a intenção de recusa, tal como determina o n.º 2 do artigo 57.º do CT, verifica-se que a mesma não notificou a trabalhadora da intenção de recusa no prazo legal de 20 dias estabelecido no n.º 3 do artigo 57.º do CT, na medida em que a notificou após o dia 03.02.2016, data em que terminou este prazo, pelo que o pedido da trabalhadora foi aceite nos seus precisos termos, de harmonia com o disposto na alínea a) do n.º 8 do mencionado artigo 57.º do CT.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Em face do exposto, a CITE delibera:

3.1.1. Emitir parecer desfavorável à recusa do ..., sobre a prestação de trabalho em regime de horário flexível porquanto, nos termos do previsto na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho (CT), porquanto o pedido da trabalhadora ..., foi aceite nos seus precisos termos.

3.1.2. A entidade empregadora deve proporcionar condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, 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.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 30.03.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.