

PARECER N.º 306/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de 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 1003 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 15.06.2016 da entidade empregadora Hospital de ..., 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 neonatologia.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, foi rececionado no Hospital a 14.04.2016, nos termos que a seguir se transcrevem:

“..., casada, enfermeira, (...) vem ao abrigo do disposto nos art.ºs 56.º e 57.º do Código de Trabalho, e art.º 101.º e 114.º, n.º 3, al. a) da Lei 35/2014, de 20.06, junto de V.ª Ex.ª dizer e requerer o seguinte,

1. A requerente é enfermeira neste Hospital, no serviço de Neonatologia;

2. É casada com ..., enfermeiro (...), que presta igualmente trabalho neste Hospital, no Serviço de Nefrologia, com horário rotativo, das 09.00horas às 19.00horas, para além dos dias que se encontra de prevenção.

3. A requerente e o enfermeiro ... são pais de ..., nascida a 06.01.2014 que atualmente tem 2 anos de idade, cfr fotocópia do cartão do cidadão aqui junto como doc.1.

4. O agregado familiar da Requerente é composto pelo seu marido e pela sua filha, cfr. atestado da junta de freguesia da área da sua residência aqui junto como doc.2.

5. *A filha da requerente está matriculada e encontra-se a frequentar a Creche de Infância (...), sendo que habitualmente faz os seguintes horários das 09.00 horas às 16.00 horas, de segunda a sexta-feira.*
6. *A menor ... está exclusivamente dependente dos cuidados que lhes prestam os seus pais.*
7. *Assim, Requer-se a V.^a Ex.^a que se digne a autorizar a Requerente a prestar trabalho em horário flexível e jornada contínua, de segunda a sexta-feira, no horário da manhã.*
8. *Requer-se, ainda, que o horário flexível e jornada contínua cuja autorização aqui se requer, esteja em vigor até a filha ... ter 12 anos de idade, o que ocorrerá em 06.01.2026.”*

1.3. Com data de 03.05.2016 a trabalhadora tomou conhecimento da intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

“Exma. Senhora,

A Direção de Recursos Humanos informa que o horário flexível caracteriza-se pela possibilidade do trabalhador poder escolher dentro de certos limites as horas de início e de termo do período normal de trabalho.

O horário flexível 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 tendo em conta o horário de funcionamento do estabelecimento;*
- *Estabelecer um período de descanso não superior a duas horas.*

O trabalhador em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o período normal de trabalho semanal, em média, em cada período de quatro semanas.

Tal como refere, o seu marido, ..., é profissional na mesma instituição, no serviço de Hemodiálise onde possui também um horário por turnos. Assim e após serem tidas

em consideração a Enfermeira Chefe do seu Serviço e a Enfermeira Diretora, propõem-se o seguinte:

O horário de trabalho será sempre elaborado em conjunto pelos dois serviços com vista à salvaguarda da disponibilidade de um dos progenitores para acompanhamento da sua filha.

Relativamente ao solicitado para a prática de horário fixo das 09:00H às 16:00H informamos que o mesmo não obedece aos requisitos legais nos termos do Art.º 56.º do Dec. Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, não se tratando assim de um horário flexível, mas de um horário fixo.”

1.4. A 23.05.2016 a trabalhadora apresentou a apreciação à intenção de recusa, referindo o seguinte:

“..., (...) vem ao abrigo do disposto nos art.ºs 56.º e 57.º do Código do Trabalho, e art.º 101.º e 114.º, n.º 3, al. a) da Lei 35/2014, de 20-06, junto de V.ª Ex.ª dizer e requerer o seguinte,

1. No início do presente mês, a aqui requerente veio junto do Hospital de ..., requerer autorização para prestar trabalho em horário flexível, de segunda a sexta-feira, no horário da manhã.

(...)

3. Sucedeu que, o Hospital de ..., veio negar o solicitado pela requerente limitando-se a dizer que “relativamente ao solicitado para a prática de horário fixo das 09:00 horas às 16:00 horas informamos que o mesmo não obedece aos requisitos legais nos termos do art.º 56.º do D.L. 7/2009, de 12 de fevereiro, não se tratando de horário flexível, mas sim de um horário fixo.”

ORA,

4. A aqui requerente não pode aceitar a posição tomada pelo Hospital de ..., pelas seguintes razões,

5. O Hospital de ... não fundamenta a sua recusa, limita-se a transcrever o art.º 56.º, do citado diploma legal e dizer que o pedido da requerente “não obedece aos requisitos legais nos termos do art.º 56.º, D.L. 7/2009 de 12 de fevereiro”.

6. Ou seja, o Hospital de ... não indica quais ou qual requisito a requerente não respeita.

7. Acresce que, o Hospital de ... diz ainda que a requerente solicita “a prática de horário fixo das 09.00 horas às 16.00 horas”,
8. Quando na verdade o que a requerente solicita é autorização para prestar trabalho em horário flexível, de segunda a sexta-feira, no horário da manhã.
9. No seu pedido a requerente colocou horário da manhã exatamente para facultar à entidade empregadora margem para a pôr a prestar trabalho onde lhe fosse mais conveniente.
10. Para que dúvidas não persistam e por forma a cumprir à letra os ditames do art.º 56.º do Código do Trabalho, a requerente solicita autorização para prestar trabalho em horário flexível, de segunda a sexta-feira, com início às 08.00 e termo às 18.00 horas do período normal de trabalho diário.
11. Cumprindo os demais requisitos legais, como sejam a de trabalhadora com filha menor de 12 anos que com ela viva em comunhão de mesa e habitação.”

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. 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, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.3.1. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário 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: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

2.3.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de 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. 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.

2.3.3. 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, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.4. 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

2.4. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “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”.

2.4.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar 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”.

2.4.2. 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.

2.5. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal,

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

as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.

- 2.6.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência 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.
- 2.7.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um *“horário flexível e jornada contínua, de segunda a sexta-feira, no horário da manhã.”*
- 2.8.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.9.** Ora, o pedido de trabalho em regime de horário flexível foi rececionado na entidade empregadora a 14.04.2016, tendo a entidade empregadora até dia 04.05.2016, inclusive, para notificar a trabalhadora. Segundo carta datada de 03.05.2016 a trabalhadora tomou conhecimento da intenção de recusa na mesma data, isto é, dentro do prazo legalmente previsto. No que se reporta à apreciação a trabalhadora entregou tal documento no Hospital a 23.05.2016, quando o deveria ter feito até 09.05.2016 e, por sua vez, o prazo para o Hospital enviar o processo à apreciação da CITE expirou no dia 16.05.2016. No entanto, a referida entidade apenas solicitou a emissão do parecer prévio a 09.06.2016, ou seja, após o termo do prazo legalmente previsto para o fazer, nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.10.** Assim sendo, a situação descrita integrar-se-ia no previsto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho que determina que o empregador aceita o pedido da trabalhadora 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.”*
- 2.11.** Contudo, refira-se que, *in casu*, não poderá operar a aceitação do pedido nos seus precisos termos, pelos motivos que a seguir se indicam.
- 2.12.** Com efeito, a trabalhadora requer horário flexível no “horário da manhã” de segunda a sexta-feira, sem indicar as horas para início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.13.** Por outro lado, em sede de recusa, a entidade empregadora entende o pedido como formulado para o horário das “09:00H às 16:00H”, sendo que a trabalhadora em sede de apreciação, ainda que apresentada após o prazo previsto, refere um horário flexível de *“segunda a sexta-feira, com início às 08.00 horas e termo às 18.00 horas”*.

- 2.14.** Cumpre todavia mencionar que a Trabalhadora poderá, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos e para os efeitos que constam no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 2.15.** Ainda assim, saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora Hospital de ..., relativamente ao pedido apresentado pela trabalhadora ..., sem prejuízo de a trabalhadora, se assim entender, formular um novo pedido enquadrado nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 3.2.** O empregador deve proporcionar 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 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, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, 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 6 DE JULHO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA UGT – UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES E DA CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO CONJUNTO DESTAS:

“A CGTP e a UGT votam contra o presente parecer porquanto a trabalhadora vem no decurso do presente processo esclarecer o seu pedido de horário pretendido e ao mesmo tempo a entidade empregadora também o entendeu, motivo pelo qual se entende que a Comissão deve apreciar o presente pedido “in casu” (vide o que se transcreve no ponto 1.4).

Por outro lado, o parecer expressa na situação concreta, no ponto 2.10 que também ocorreu uma situação de decurso do prazo nos termos previstos na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, motivo pelo qual, também neste caso o pedido também tinha que ser deferido.

O nosso voto assenta ainda no facto de entendermos que o comando legal ínsito no artigo 56.º, n.º 3 do CT se entende que o legislador apenas refere que o “horário flexível a elaborar pelo empregador deve:” ou seja este comando normativo apenas diz, reforçado pelo nº 2 do mesmo artigo que tal obrigação deve impender sobre o empregador.

Neste sentido entendemos votar contra o parecer.”