

PARECER N.º 309/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 953 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 6.06.2016, da ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ..., enfermeiro, conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Análise do requerimento apresentado pelo(a) trabalhador(a) ... no dia 11 de maio de 2016

Em cumprimento do disposto no n.º 5 do art. 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, vimos por este meio remeter ao cuidado e consideração de V. Ex.^a o processo de atribuição de “horário flexível” do(a) nosso(a) colaborador(a) em assunto, para os devidos efeitos, nomeadamente a emissão do correspondente parecer.

Para o efeito anexamos os seguintes documentos:

- 1 — Pronúncia do(a) colaborador(a) sobre o indeferimento do pedido apresentado, em que apenas reitera o pedido de atribuição de horário flexível;*
- 2 — Comprovativo de envio de cópia do despacho de indeferimento ao requerente (e-mail);*
- 3 — Despacho de intenção de indeferimento ao requerimento apresentado (manuscrito no documento pela Sr.^a Enf.^a Diretora);*
- 4 — Informação das chefias hierárquicas/fundamentação da impossibilidade de autorização do horário solicitado (Enf.^a Supervisora);*

5 — *Requerimento inicial do(a) colaborador(a);*

6 — *Mapa de horários do serviço onde este(a) exerce funções de abril e maio (reiniciou funções nesta Instituição a 22 de abril de 2016)."*

1.1.1 Em 11.05.2016 o trabalhador solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

"Eu, ..., (...), a exercer funções nesta instituição com a categoria de Enfermeiro, (...), vem pela presente ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do código do trabalho, solicitar a atribuição de regime de horário de trabalho flexível, em virtude do nascimento do meu filho no passado dia 10/10/2015, com quem vivo em comunhão de mesa e habitação.

Tenho um vínculo à instituição com horário de trabalho de 40 horas semanais, e solicito que estas horas possam ser distribuídas por turnos de segunda a sexta-feira, exceto feriados, entre as 8h e as 20h, a partir de 12-06-2016 até à data em que o meu filho faça 12 anos (10-10- 2027).

De referir que:

- Apresentei pedido de atribuição de regime de horário de trabalho flexível a 11 de março do presente ano que foi indeferido pela ... e posteriormente pela Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego de acordo com o Parecer n.º 153/CITE/2016, que anexo a este pedido, por "...se consideram suficientes as alegações da entidade empregadora face ao desconhecimento, em concreto, do posto de trabalho que o trabalhador irá ocupar após terminar a licença sem vencimento". Iniciei funções no Serviço de Urgência no passado dia 22 de abril em regime de trabalho por turnos com isenção de trabalho noturno, de segunda a domingo.

Reitiro os argumentos apresentados no pedido feito anteriormente:

- O trabalho por turnos distribuídos sete dias por semana, implica que os momentos em que eu e a minha esposa possamos estar efetivamente juntos e em simultâneo com o nosso filho sejam escassos, implicando sempre a necessidade de eu

conseguir trocar os turnos necessários para ter um horário compatível com o dela que é organizado por turnos de segunda à sexta-feira das 9h às 20h.

- Apresento uma perturbação do ritmo circadiano condicionada pelo trabalho por turnos, como mencionado em atestado médico em anexo, o que condiciona largamente a minha capacidade de descansar e alimentar-me convenientemente levando a um estado constante de cansaço e alterações de humor que põe em causa a minha capacidade para estar presente e disponível para as exigências de educar um filho;

- Estive em regime de licença sem vencimento para prestação de serviço na Ordem dos Enfermeiros de acordo com o acordo tripartido assinado entre mim, a ... de ... e a Ordem dos Enfermeiros até 21-04-2016. A cessação do meu vínculo laboral com a Ordem dos Enfermeiros e o regresso às minhas funções na ... representa uma perda remuneratória de cerca de 39,5% do vencimento auferido nos últimos 2 anos e 8 meses;

- O nascimento de um filho representa um aumento significativo das despesas do agregado familiar;

- A distribuição do meu horário de trabalho entre as 8 e as 20 horas de segunda a sexta-feira, exceto feriados, permitirá uma conjugação de horários com a minha esposa que com uma poupança na ordem dos 250 euros (18% do vencimento a auferir a partir de 22-04-2016)

- Existe um número considerável de serviços da ... em que é possível a distribuição das 40h de trabalho no regime solicitado, nomeadamente em qualquer ... do ... de ..., para o qual solicitei transferência em 2010, e mostrei disponibilidade para ingressar em uma destas unidades de acordo com as orientações da Direção de Enfermagem em pedido realizado a 24-02-2016 entregue no serviço de recursos humanos;

- Para além das unidades do ... de ... encontro-me disponível para exercer funções em qualquer serviço hospitalar que permita o horário solicitado.

Pelo exposto solicito que me seja autorizado o regime de horário flexível na modalidade e período solicitado, acreditando que existem condições para que eu possa cumprir o meu desejo de ser um pai presente com capacidade física, mental

e emocional para prestar o devido apoio à minha família, bem como com capacidade financeira para dar resposta às exigências e responsabilidades que decorrem do nascimento e da educação de um filho, sem pôr em questão o melhor interesse da ... de ... e da população a que esta presta cuidados de saúde.”

1.1.2 Em 24.05.2016 a entidade empregadora comunicou ao trabalhador a intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Boa tarde Sr. Enf.º ...,

Junto se remete, em anexo e para conhecimento, o despacho que recaiu sobre o seu pedido de flexibilidade de horário.

Mais se informa que é intenção desta Instituição indeferir o presente requerimento, conforme despacho da Sra. Enfermeira Diretora de 20 de maio de 2016.”

“DEP: GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS

O requerente exerce funções nesta instituição, no serviço de Urgência, com a categoria de Enfermeiro, em regime de contrato de trabalho por tempo indeterminado, com carga horária semanal de 40 horas.

O Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, nos seus artigos 56.º e 57.º, protege os trabalhadores com responsabilidades familiares que pretendam trabalhar em regime de horário flexível ou a tempo parcial, atribuindo-lhes o direito a esta modalidade de horário, desde que o pedido seja efetuado nos termos do art. 57.º.

De acordo com este mesmo Código “Entende-se por flexibilidade de horário aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

3-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 órgão ou serviço;*
- c) *Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.”*

Pelo que, havendo intenção de recusa, deve ser comunicado, no prazo de 20 dias, ao trabalhador, essa intenção, devidamente fundamentada, e, após a apreciação que caberá ao trabalhador, se este assim o entender, a apresentar no prazo de cinco dias úteis, remeter então o processo à CITE, a quem competirá dar parecer quanto à possibilidade ou não de recusa do solicitado.

*À consideração superior
2016.05.13”*

“O Sr. Enfermeiro ... já se encontra a fazer horário distribuído por manhãs e tardes de segunda a domingo no Serviço de Urgência, ajustado de acordo com a informação da saúde ocupacional.

De momento a ... – ... não tem disponibilidade – posto de trabalho – para colocar o requerente noutra serviço a trabalhar no horário solicitado.

Na verdade, existem vários pedidos de mobilidade para um horário flexível/diurno, desde 2009, cuja instituição não tem capacidade de resposta (37 pedidos aguardar. A assinalar que atualmente a ... tem 45 enfermeiras em horário de amamentação (o que significa horários diurnos.

De salientar que a esposa do requerente, também enfermeira, é trabalhadora nesta Instituição, a usufruir de horário diurno.

Pelo que, face às razões invocadas, propõe-se o indeferimento do solicitado.

*À consideração da Sra. Enf.^a Diretora
Enf. Supervisora 18/5/2016”*

*“Indeferido tendo em conta a Informação da Sr. Enf.^a Supervisora.
20/05/16*

Enfermeira Diretora”

“À Gestão de Pessoal

- P/dar conhecimento da intenção de indeferimento ao(à) profissional requerente.*
- P/aguardar cinco dias, após essa notificação, para que este(a) apresente apreciação, caso assim entenda.*
- P/no final do prazo descrito, submeter o processo a apreciação da CITE.*

23-05-2016

Técnico Superior

Dep. Recursos Humanos”

“Informo que o requerente já se encontra a fazer horário distribuído por manhãs e tardes de segunda a domingo, no serviço de urgência, ajustado de acordo com a informação da saúde ocupacional.

Mais informo, de momento a ... não tem disponibilidade — postos de trabalho — para colocar o requerente noutra serviço, a trabalhar no horário solicitado.

Na verdade existem vários pedidos de mobilidade para um de horário flexível — diurno, desde 2009, sendo que a Instituição não tem capacidade de resposta (37 pedidos aguardar);

A assinalar que atualmente a ... tem 45 enfermeiras em horário de amamentação, o que significa horários diurnos.

De salientar que a esposa do requerente (também enfermeira), é trabalhadora nesta Instituição, a usufruir de horário diurno.

Pelo que, face às razões invocadas, propõe-se o indeferimento do solicitado. À consideração da Sra. Enfermeira Diretora

Enf. Supervisora”

- 1.1.3** Em 29.05.2016, o trabalhador apreciou a intenção de recusa, nos termos que se transcrevem:

“Boa noite,

No seguimento do email enviado com o indeferimento do meu pedido de horário flexível, segue em anexo documento que reitera o pedido apresentado.”

“Exmo. Sr. Presidente do Conselho de Administração da ...

Eu, ..., (...), a exercer funções nesta instituição com a categoria de Enfermeiro, (...), face ao indeferimento do pedido de horário flexível apresentado a 11 de maio de 2016, e aos argumentos que fundamentam a apresentação do meu pedido, venho pela presente ao abrigo do ponto 4 do artigo 57.º do código do trabalho, reiterar o pedido de horário flexível, com distribuição das 40 horas semanais de trabalho por turnos de segunda a sexta-feira, exceto feriados, entre as 8h e as 20h, a partir de 12-06-2016 até à data em que o meu filho faça 12 anos (10-10-2027).”

- 1.1.4** Foi junto ao processo um relatório médico, de 3.03.2016 e os mapas de horários de trabalho “Urgência – Enfermeiros”, referentes aos meses de abril e maio de 2016.

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 dispendo, 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.

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

O horário flexível, que é elaborado 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.

2.6.1. 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 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, o trabalhador requerente, pai de filho menor com idade inferior a 1 ano, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação, pretende exercer a atividade profissional em regime de horário flexível entre as 8.00h e as 20.00h de segunda a sexta-feira, exceto feriados, até 10.10.2027.

- 2.10. Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que o trabalhador está afeto ao Serviço de Urgência e que *“já se encontra a fazer horário distribuído por manhãs e tardes de segunda a domingo (...) de acordo com a informação da saúde ocupacional.”*
- 2.11. A entidade empregadora referiu, ainda, que não existem de momento postos de trabalho disponíveis noutros serviços onde o trabalhador possa praticar o horário solicitado, encontrando-se pendentes 37 pedidos de mobilidade para horário flexível diurno.
- 2.12. Refere a entidade empregadora que existem 45 enfermeiras na ... em horário de amamentação diurno e que *“a esposa do requerente (também enfermeira), é trabalhadora nesta Instituição, a usufruir de horário diurno.”*
- 2.13. Em 13.04.2016 a CITE emitiu o Parecer n.º 153/CITE/2016, no âmbito do pedido de emissão de parecer prévio à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pelo trabalhador com responsabilidades familiares. No referido parecer a CITE concluiu que: *“Poderá, (...) o trabalhador, quando tiver conhecimento do serviço onde será colocado a prestar trabalho, requer o exercício da atividade profissional em regime de horário flexível por motivo de ser trabalhador com responsabilidades familiares, competindo ao empregador justificar qualquer eventual recusa com base na realidade desse serviço.”²*
- 2.14. O trabalhador apresentou novo pedido em 11.05.2016, tendo o mesmo sido objeto de decisão que lhe foi comunicada a 24.05.2016, no sentido de existir intenção de recusa do pedido sem que fossem mencionados os condicionalismos do Serviço de Urgência ao qual está afeto que justificasse a intenção de recusa apresentada.

² Sublinhado nosso.

- 2.15.** O pedido do trabalhador, de prestação de trabalho em regime de horário flexível numa amplitude horária diária entre as 8.00h e as 20.00h afigura-se enquadrável em diversos turnos mencionados nos mapas de horários de trabalho no Serviço de Urgência, nos meses de abril e maio, designadamente, o turno M6 (8.00/16.00); o Turno M26 (10.00h/17.00h); o Turno MT4 (8.00/19.00h); o Turno M2 (8.00h/16.30h); o Turno MT2 (8.00h/20.00h); o Turno MT3 (8.00h/18.00h); o Turno T1 (11.30h/20.00h); o Turno T5 (13.00h/20.00h).
- 2.16.** Neste sentido, não foram invocados fundamentos em exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de Urgência ou a impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, que justifique a impossibilidade de conceder o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar requerido por trabalhador com responsabilidades familiares.

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 pelo trabalhador ..., porquanto, não foram invocados fundamentos em exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de Urgência ou a impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, que justifiquem a impossibilidade de conceder o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar requerido por trabalhador com responsabilidades familiares.
- 3.2.** Recomendar à ... que elabore o horário flexível ao trabalhador, nos termos solicitados, 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 6 DE JULHO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.