

PARECER N.º 313/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 1037 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 21.06.2016, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., enfermeira, a exercer funções no Serviço Cirurgia Geral Homens, conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Pedido de Parecer Prévio - Intenção de recusa de pedido de Horário flexível Enf. ...

(...)

Nos termos e para os efeitos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho vem o ..., na qualidade de entidade patronal da Srª Enfª ..., remeter o processo de pedido de flexibilidade de horário, formulado por esta, com a intenção de recusa com base nos fundamentos constantes dos documentos que se anexam.

Este pedido vem do seguimento do Vosso Parecer n.º 233/CITE/2016, Processo n.º 755-FH/2016.

Anexos: Cópia do pedido de flexibilidade de horário apresentado em 27-05-2016, com as informações da Chefia, e do Despacho do Sr. Enf. Diretor.”

1.1.1 Em 27.05.2016 a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de alteração/flexibilidade de horário

Eu, ..., a exercer funções como enfermeira nesta instituição com o nº mecanográfico: ...; por ter a encargo dois filhos menores de doze anos, e por praticar um horário por turnos, venho por este meio requerer um horário de trabalho compatível com os meus deveres parentais, à luz do artigo 33º, 56º e 57º do Código de Trabalho (Diário República, I Série, 12 fevereiro 2009), do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa e do artigo 5º e 27º, alínea 2 da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Mais declaro, e por ser verdade, que vivo em comunhão de mesa e habitação com os meus dois filhos acima supracitados.

Passo a requerer um horário de trabalho efetivo entre as 08h e as 20h ou 20h30m, compreendido por manhãs e/ou tardes dentro dos horários de trabalho praticados nesta instituição. A iniciar a 27/06/2016 e com término dentro do limite aplicável (09/5/2026); uma vez que é este o horário que me permite conciliar a atividade profissional com a vida familiar.

Só este horário permite que os meus filhos; ... e ... (Cédulas em Anexo), possam ter o acompanhamento necessário para o seu correto desenvolvimento e educação.”

1.1.2. A trabalhadora recebeu em 20.06.2016 a intenção de recusa conforme, sucintamente, se transcreve:

“Informação SRH:

Para autorização de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, por ser mãe de filho menor de 12 anos, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do código de trabalho:

1— O(a) trabalhador(a) que pretenda trabalhar a tempo parcial ou 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;*

A não aceitação do pedido, e seus fundamentos deverá ser comunicado ao trabalhador, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido.

Estão preenchidos os requisitos.

Envia-se previamente à Chefia para que se pronuncie, sobre a forma de reorganizar o serviço.

Assistente Técnica

Serviços de Recursos Humanos

16.05.30”

“Informação do serviço:

Relativamente ao solicitado pela requerente, informo que o horário praticado no serviço é rotativo, sendo o turno da Manhã das 8 às 15:30H, da tarde das 15 às 22:30H e da Noite das 22 às 8:30H.

O pedido da requerente não é exequível com o horário praticado no serviço. A sua autorização exige a substituição da colaboradora.

31/05/2016

Enfª Chefe Serviço Cirurgia Geral Homens”

“Ao RH

Autorizado em rotatividade com colegas em igualdade de circunstâncias, sem deixar turnos por (...) e cuidados aos doentes por prestar.

Informar CITE

13.6.16

Enfermeiro Diretor”

1.1.3. *Consta do processo documento que se transcreve:*

“De: UGI de Cirurgia

Para: Recursos Humanos

Data: 02-06-2016

Assunto: Resposta ao pedido de alteração/flexibilidade de horário, da Enf. ... da Cirurgia Geral Homens

Analísado o pedido da Enf. ... da Cirurgia geral, e apesar do mesmo nos merecer toda a consideração, é nosso parecer:

- 1. Relativamente ao solicitado/retificado pela requerente horário das 8:00 às 20:00 ou 20:30, informamos/reiteramos o referido pela Enf. Chefe “o horário praticado no serviço é rotativo, sendo o turno da M das 8 h as 15:30, turno da T das 15h as 22:30h e turno N das 22h as 8:30h de Segunda a Domingo. Pelo que se depreende que o pedido da requerente, horário das 8h as 20h, não é exequível com o horário praticado no serviço.”*
 - 2. Nos Serviços da UGI de Cirurgia, os horários praticados, não são compatíveis com o solicitado pela requerente, à exceção do serviço de oftalmologia, que funciona das 8:h as 20:H, mas de segunda a domingo.*
 - 3. A autorização do horário solicitado, obrigará à mobilidade interna para áreas que não integram a UGI já que o solicitado como já referido não é compatível com os horários praticados nos serviços da UGI. Realçamos que nesta mobilidade está implícita a substituição da mesma no serviço de origem.*
 - 4. A mobilidade sem substituição trará implicações no funcionamento do serviço em particular e do hospital em geral face as horas em debito bem como as dificuldades de contratação, que obrigaria a subcarregar ainda mais as colegas do serviço, já por si subcarregadas*
 - 5. O serviço, mantém o compromisso, já referido em anteriores pareceres, de efetuar Roulement fixo de forma a poder articular melhor com o horário do cônjuge, enfermeiro desta instituição.*
 - 6. O serviço, compromete-se também, a manter a permissão de trocas necessárias.”.*
- 1.2.** De acordo com as datas constantes do processo verifica-se que a entidade empregadora remeteu o pedido de parecer prévio à CITE no dia posterior àquele em que deu conhecimento à trabalhadora da sua decisão, não tendo aguardado pelo decurso do prazo de cinco dias para apreciação da requerente.

- 1.3. Foram juntos ao processo os seguintes elementos: Cópia de assento de nascimento e respetiva certificação, cópia de cartão de cidadão.
- 1.4. Em 23 e 24 de junho a CITE solicitou por e-mail à entidade empregadora a seguinte documentação e informação:
- Comprovativo da data de comunicação da intenção de recusa;
 - Eventual apreciação da trabalhadora;
 - Mapa de horários de trabalho dos/as enfermeiros/as do Serviço de Cirurgia;
 - Contrato de trabalho da trabalhadora requerente com indicação do período normal de trabalho diário e semanal.
- 1.5. Até à presente data não foi rececionada na CITE resposta às solicitações suprarreferidas.
- 1.6. Perante tal circunstância, e nos termos previstos nos artigos 115.º a 120.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), designadamente o previsto no n.º 2 do artigo 119.º do referido diploma, a CITE apensou ao presente processo cópia do mapa de horários de trabalho de Cirurgia Homens – [ENF], do ..., referente ao mês de maio de 2016 e que se encontrava junto ao Processo n.º 755-FH/2016, já analisado por esta Comissão e respeitante a anterior pedido de parecer prévio solicitado pela mesma entidade empregadora e relativo a requerimento apresentado pela mesma trabalhadora.

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 dispondo, 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.

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.

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

- 2.8.** Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos/às trabalhadores/as 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, a trabalhadora requerente, mãe de dois filhos menores, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação pretende exercer a sua atividade profissional entre as 8.00h e as 20.00h ou 20h30m, *“compreendido por manhãs e/ou tardes dentro dos horários de trabalho praticados nesta instituição. A iniciar a 27/06/2016 e com término dentro do limite aplicável (09/5/2026)”*.
- 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 a trabalhadora exerce a atividade no serviço de Cirurgia Geral Homens, em horário rotativo, nos seguintes turnos: M – 8.00h/15.30h; T – 15.00h/22.30h e N – 22.00h/8.30h, de segunda a domingo, *“Pelo que se depreende que o pedido da requerente, horário das 8h às 20h, não é exequível com o horário praticado no serviço”*.
- 2.11.** Na intenção de recusa a entidade empregadora informa que: *“Realçamos que nesta mobilidade está implícita a substituição da mesma no serviço de origem. A mobilidade sem substituição trará implicações no funcionamento do serviço em particular e do hospital em geral face às horas em débito bem como as dificuldades de contratação, que obrigaria a subcarregar ainda mais as colegas do serviço, já por si subcarregadas.”*

- 2.12.** Conclui a entidade empregadora que: “*mantem o compromisso (...), de efetuar, Roulement fixo de forma a poder articular melhor com o horário do cônjuge. (...). O serviço compromete-se, também, a manter a permissão de trocas necessárias*”.
- 2.13.** De acordo com as datas de constam do processo, a trabalhadora realizou o seu pedido no dia 27.05.2016 e recebeu a decisão do empregador em 20.06.2016. Ora, no processo em análise, embora tenha sido solicitado à entidade empregadora o comprovativo da data de comunicação da intenção de recusa, tal comprovativo não foi junto ao processo podendo tal facto indiciar a aceitação do pedido da trabalhadora, nos seus precisos termos, de acordo com o previsto na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, uma vez que podem ter sido excedidos os 20 dias para comunicação da decisão à trabalhadora.
- 2.14.** Acresce a este facto a circunstância de a entidade empregadora não ter aguardado pelo decurso do prazo para apreciação da decisão/intenção de recusa pela trabalhadora.
- 2.15.** No contexto descrito importa, por isso, analisar os motivos invocados para a decisão apresentada pela entidade empregadora, bem como a sua motivação para solicitar parecer prévio a esta Comissão.
- 2.16.** De facto, e embora o despacho manuscrito datado de 13.06.2016 determine “*Autorizado em rotatividade com colegas em igualdade de circunstâncias (...)*”, a verdade é que a informação do serviço UGI de Cirurgia, de 2.06.2016 e o despacho da enfermeira chefe do Serviço de Cirurgia Geral Homens de 31/05/2016, concluem que o pedido da trabalhadora não é exequível com o horário praticado no serviço (M-8.00h-15.30h; T-15.00h-22.30h; N-22.00h-8.30h).
- 2.17.** Conforme o mapa de horários de trabalho, relativo ao mês de maio de 2016, apensado ao presente processo pela CITE e extraído do Processo n.º 755-FH/2016, relativo a anterior pedido da trabalhadora requerente, verifica-se que

estão previstos seis horários cujo termo ocorre até às 20.00h: M – Manhã M00 (08:00->15:30); M6 – Manhã M06 (08:00->15:00); M16 – Manhã M16 (09:00->15:30); M7 – Manhã M07 (08:00->16:00); M37 – Manhã M37 (09:00->15:00); M5 – Manhã M05 (08:00->14:30).

- 2.18.** Está, ainda, previsto o horário T9c – Tarde T09 continuação (14:30 ->20:30).
- 2.19.** É verificável a atribuição do horário M7 (8.00h-16.00h), assim como o horário S – Serão S00 (22:00->24:00).
- 2.20.** Neste sentido, afiguram-se insuficientes os fundamentos invocados pela entidade empregadora relativos à impossibilidade de conceder o requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares, por motivos do funcionamento do serviço ou impossibilidade de substituir a trabalhadora, por esta ser indispensável.
- 2.21.** Enfatize-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos/as 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/as trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.22.** Por outro lado, nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço em causa poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as

trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.

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 pela trabalhadora ..., porquanto, se afigura que o pedido da trabalhadora possa ter sido aceite, nos seus precisos termos, em consequência do previsto na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, assim como, por não terem sido invocados motivos imperiosos relacionados com o funcionamento do serviço que inviabilizassem a concessão do requerido.
- 3.2.** Recomendar ao ... que elabore o horário à trabalhadora, tal como por esta requerido e nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho 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 RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.