

PARECER N.º 475/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 1492 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 05.09.2016 da entidade empregadora ... 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 Medicina 4A.
- 1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 26.07.2016, foi elaborado em formulário próprio do ..., tendo a trabalhadora referido que pretende um horário flexível com início às 08:00h e termo às 16:00h de segunda a sexta-feira. Mais declara que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação, sendo a data de início do horário flexível a 01.09.2016.
- 1.3. A 17.08.2016 a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa com base no Despacho manuscrito do Enfermeiro Diretor, cujo teor aqui se reproduz:
“Considerando os motivos invocados pelo superior hierárquico, considerando a escassez de recursos humanos em enfermagem bem como o número elevado de horários flexíveis, considerando a impossibilidade de se proceder à mobilidade da requerente, então indefere-se o pedido.”

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada em 19.08.2016, nos seguintes termos:

“..., enfermeira, com o n.º mecanográfico ..., a exercer funções no Serviço de Medicina 4A do ... — Unidade de ..., vem, ao abrigo e nos termos do disposto no artigo 57.º, n.º 4, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, dizer o seguinte:

A signatária, através de impresso próprio, solicitou, em 26 de julho de 2016, ao abrigo do disposto no artigo 57.º, n.º 1 do Código do Trabalho, a concessão de horário flexível, com início a 1.09.2016, invocando, para o efeito, os fundamentos constantes do aludido requerimento e juntando respetiva documentação comprovativa.

No aludido requerimento peticionou que o horário flexível fosse o seguinte: das 08.00 horas às 16.00 horas, de segunda a sexta-feira.

No dia 18.08.2016, através de ofício emanado do Serviço de GRH desse ..., foi-lhe comunicada a intenção de indeferimento do seu requerimento conforme “Despacho do Exmo. Enfermeiro Diretor de 04/08/2016”, do seguinte teor:

“Considerando os motivos invocados pelo superior hierárquico, considerando a escassez de recursos humanos em enfermagem bem como o número elevado de horários flexíveis, considerando a impossibilidade de se proceder a mobilidade do requerente, então indefere-se o presente pedido.”

Acresce,

4.º

Que os “motivos alegados pelo superior hierárquico” para os quais o transcrito despacho remete, tanto quanto se alcança do vertido no requerimento, são do seguinte teor:

“A Enfermeira ... é talvez o elemento melhor preparado, integrado, que conhece, cumpre e faz cumprir toda a boa prática dos cuidados, é o elemento que melhor orienta alunos nos vários ensinamentos clínicos. No entanto percebo as razões do pedido da Enfermeira. A sua saída deixará uma lacuna que será difícil substituir, Poderá ponderar-se a saída de outro elemento da equipa com a mesma solicitação.”

Ora,

5.º

Da conjugação dos motivos alegados pelo superior hierárquico com o teor do despacho do Senhor Enfermeiro Diretor afigura-se inexistir qualquer fundamento legalmente relevante para o anunciado indeferimento do requerido pela signatária. Com efeito,

6.º

Como se dispõe no artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho, «O empregador 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.». E,

7.º

Como reiteradamente tem sido parecer da CITE, “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 desmonstração 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 for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável” (cf., entre outros, Parecer n.º 5/CITE/2015, de 6.01.2016, disponível em www.cite.gov.pt).

Ora,

8.º

Parece à signatária manifesto que na intenção de indeferimento não se concretiza minimamente, e muito menos se demonstra, as alegadas “escassez de recursos humanos em enfermagem” ou “a impossibilidade de se proceder a mobilidade do requerente” se bem que, quanto a esta alegada impossibilidade, nem sequer se esclarece por que razão a atribuição do horário flexível requerido implicaria necessariamente a mobilidade da requerente. Por outro lado,

9.º

O alegado “número elevado de horários flexíveis” existentes, além de não se compaginar com a informação prestada no requerimento pelo superior hierárquico (num total de 22 trabalhadores, apenas 5 (23%) se encontram a usufruir desse tipo de horário, não constitui, por si só, fundamento legal de recusa. Com efeito,

10.º

Como, de forma igualmente reiterada, tem vindo a ser sustentado pela CITE, “o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, designadamente no âmbito do horário flexível, não significa que outros requeridos mais tarde tenham que ser indeferidos”. (cf., entre outro, o Parecer atrás identificado).

Assim,

A signatária, pelas razões que vêm de ser invocadas e para os devidos efeitos legais, manifesta a sua total oposição ao anunciado indeferimento do seu pedido de concessão de horário flexível.”

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

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

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, 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 compreendido de segunda a sexta-feira com início às 08:00h e termo às 16:00h.
- 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 26.07.2016, tendo a trabalhadora sido notificada da intenção de recusa a 17.08.2016, ou seja, após o prazo legal de 20 dias previsto no artigo 57.º do Código do Trabalho, uma vez que a trabalhadora deveria ter sido notificada até dia 16.08.2016, inclusive.
- 2.10.** Neste sentido, o Código do Trabalho, ao abrigo da al. a) do n.º 8 do artigo 57.º determina que o empregador aceita o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos *“se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido”*.
- 2.11.** Ainda assim, refira-se que os motivos alegados pela entidade empregadora, não resultam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não são concretizados os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.12.** 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 desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., pela preterição do prazo legalmente previsto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, estando o pedido aceite nos seus precisos termos.
- 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 27 DE SETEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.