

PARECER N.º 96/CITE/2014

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 317 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 7.04.2014 do CENTRO HOSPITALAR DE ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ... a exercer funções de enfermeira no Serviço de Neonatologia:

“Assunto: Pedido de horário flexível - ...

Bom dia,

Cumpre-me enviar a V. Ex.a, o pedido de horário flexível da trabalhadora, ..., com o n.º mec. ..., a exercer funções no Serviço de Neonatologia deste Centro Hospitalar, que mereceu parecer não favorável por parte desta Instituição.

Em virtude de não ser intenção do Centro Hospitalar ... prejudicar a trabalhadora em questão, solicitamos análise e informação relativamente a este processo.”

1.1.1. O pedido apresentado pela trabalhadora, datado de 17.03.2014, é formulado nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Pedido horário flexível

V. N. Famalicão, 17 de março 2014

Ex.mo Senhor Presidente do Conselho de Administração do H.:

Eu, ..., enfermeira do Serviço de Neonatologia, n.º mecanográfico ..., a usufruir de licença parental, no decurso do nascimento do meu filho a 23/10/2013, venho por este meio solicitar a V Ex.ª, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, a adoção de horário flexível, estando completamente disponível para ser transferida do Serviço de Neonatologia e inclusão num serviço que seja compatível com a minha situação atual, que passo a referir abaixo.

- O pai do ..., com quem vivo em união de facto, não tem limites de horário de trabalho, com a agravante das deslocações a clientes sem dia, horas e duração marcados no país e ilhas, pondo em causa a sua disponibilidade para o bebé na minha ausência, incluindo dia e noite.

- As creches não funcionam em dias não úteis (feriados e fins de semana) e têm horários de funcionamento das 8h-18h30.

- A minha mãe tem ainda uma menor a cargo (minha irmã), com horário de trabalho de Segunda a Sábado das 9h-19h, não sendo também compatível a sua disponibilidade.

Por não haver um suporte familiar compatível com o horário rollman do serviço de Neonatologia, vi-me obrigada a pedir alargamento da licença parental por 90 dias, mesmo isso pondo em risco a minha situação financeira, dado receber apenas a 25%.

E é pelos motivos acima indicados, que solicito a adoção de horário flexível, se possível, entre as 8 horas e as 18 horas, estando completamente disponível para ser transferida para um serviço compatível com a minha situação atual.

Para cumprimento do disposto no art. 57.º, n.º 1 al a) do CT, solicito o regime de horário flexível, salvo se as minhas condições familiares se alterarem, comprometendo-me a dar de tal conhecimento a V. Exa.

Para cumprimento da al. B) do mesmo artigo anexo atestado emitido pela junta de freguesia da minha residência, comprovativo de que o menor vive comigo em regime de comunhão de mesa e habitação.”

1.1.2. Da intenção de recusa junta ao processo e datada de 31.03.2014, constam os seguintes argumentos:

“Assunto

Pedido de Horário Flexível – ...

Vimos por este meio levar ao conhecimento de V. Exa. que o pedido de horário flexível para a assistência a filho menor mereceu o seguinte despacho:

“O pedido da requerente de horário flexível compreendido entre as 8 -18h não é conveniente para o serviço, porque o único horário (turno) completo que poderia fazer é o das 8h-15.30h

Assim sendo os restantes elementos ver-se-ão obrigados a colmatar os turnos noturnos (tardes e noites) o que numa unidade de cuidados intensivos neonatais, aumentaria exponencialmente o fator de desmotivação e cansaço.

Esta equipa tem mais de 50% de jovens mães, portanto com problemas de acompanhamento de filhos com menos de 12 anos.”

Mais se informa que, de acordo com o disposto no n.º 4, do artigo 57.º, da Lei n.º 7/2009, de 12 de agosto, pode V. Ex.ª. apresentar, no prazo de cinco dias a partir da data de receção desta informação, um pedido de apreciação.”

1.1.3. Por carta datada de 3.04.2014, a trabalhadora expõe à empresa a sua apreciação sobre os fundamentos da intenção de recusa, conforme se transcreve:

“..., notificada do ofício à margem referenciado, vem dizer e requerer a V. Ex. o seguinte:

1- Com o devido respeito, a requerente não se conforma com o, douto, despacho proferido por V. Exa. no sentido da recusa do pedido de horário flexível.

2- Salvo melhor opinião, os motivos invocados não justificam objetivamente a recusa do pedido formulado pela requerente, nos termos exigidos pela lei, por se considerar serem os mesmos alegados de forma genérica e hipotética.

3- Na verdade, não foram invocadas as exigências imperiosas do funcionamento do serviço e nem, tão pouco, a impossibilidade de substituir a requerente.

4- Cumpre acrescentar que a requerente está licença parental e o serviço funciona na sua plenitude e não tendo aumentado o fator de desmotivação e cansaço dos demais colegas.

5- Pelo contrário, obrigar a requerente a cumprir os turnos normais, causar-lhe-á desmotivação, cansaço e stress, com as perdas inerentes na qualidade do serviço prestado.

6- Contudo, está disponível para encontrar um horário que satisfaça, na medida do possível, as necessidades da requerente e do serviço.

7- Bem como, está disponível para trocar de serviço, se tal for conveniente.

Termos em que o expõe e requer a V. Exa. a apreciação do pedido, seguindo-se os demais termos legais, nomeadamente, a remessa do Processo para o CITE.”

- 1.2. São ainda juntos ao processo os seguintes elementos:
- Atestado da União das Freguesias de ..., de 14.03.2014;
 - Declaração da empresa ..., Lda. – Ourivesaria, de 14.03.2014;
 - Cópia do Assento de Nascimento do filho menor e respetivo certificado.

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. Recentemente 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, o direito do trabalhador, com filho 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.
- 2.6.4.** 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
- 2.7.** Reafirma-se, conforme tem vindo a ser invocado nos pareceres emitidos pela CITE, que, subjacente às exigências sobre a fundamentação apresentada para a recusa, encontra-se a preocupação já enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.
- 2.8.** Ao analisar casuisticamente os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, a CITE aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excepcionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal à conciliação da atividade profissional com a vida

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

familiar de um/a trabalhador/a, sendo certo que, na sua missão e atribuições, esta Comissão prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional e colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal devendo, por isso, sinalizar as situações que possam conduzir a uma segregação no mercado de trabalho, que se traduz no afastamento daqueles que, no cumprimento de outros deveres que constitucional e legalmente lhes são impostos, como é o dever de cuidar dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.

- 2.9.** 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 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.
- 2.10.** Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores 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:
- 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 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.

- 2.10.1.** 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.
- 2.11.** 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.
- 2.12.** 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 trabalhadores, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.13.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente pretende que lhe seja atribuído um horário flexível entre as 8.00h e as 18.00h, “*estando completamente disponível para ser transferida para um serviço compatível (...)*” enquanto se mantiverem as condições familiares que originaram a necessidade de solicitar a prestação de trabalho neste regime de horário.
- 2.14.** Como fundamentos para a intenção de recusa a entidade empregadora alega, sucintamente que o “*horário flexível compreendido entre as 8h-18h não é*

conveniente para o serviço, porque o único horário (turno) completo que poderia fazer é o das 8h-15.30h” o que obrigaria os restantes elementos da equipa a “colmatar os turnos noturnos (tardes e noites) o que numa unidade de cuidados intensivos neonatais, aumentaria exponencialmente o fator de desmotivação e cansaço.”

Acresce que “Esta equipa tem mais de 50% de jovens mães, portanto com problemas de acompanhamento de filhos com menos de 12 anos.”

2.15. Na sequência de tal intenção de recusa a trabalhadora veio referir sucintamente que *“os motivos invocados não justificam objetivamente a recusa do pedido formulado pela requerente, nos termos exigidos pela lei, por se considerar serem os mesmos alegados de forma genérica e hipotética”*. A trabalhadora alega, ainda, estar *“disponível para encontrar um horário que satisfaça, na medida do possível, as necessidades da requerente e do serviço. Bem como, está disponível para trocar de serviço”*.

2.16. Na verdade, as razões invocadas pela entidade empregadora são insuficientes para fundamentar a intenção de recusa por motivos de exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de Neonatologia ou de impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável.

Em rigor, não foram alegados motivos que demonstrassem que a organização atual dos tempos de trabalho não é suscetível de ser alterada, ou que perante uma alteração nos termos requeridos o Centro Hospitalar não conseguiria garantir o normal funcionamento do Serviço de Neonatologia.

- 2.17. De facto, a CITE tem vindo a construir a sua doutrina alicerçada por Acórdãos² já proferidos pelos nossos tribunais superiores e nesse sentido tem afirmado que considerações que não respeitem objetivamente a exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável não são idóneas para justificar uma recusa de um direito. Igualmente, motivos justificativos de índole subjetiva relacionados com a organização dos tempos de trabalho, ou com preocupações de equidade entre situações não comparáveis, não são valorizados.
- 2.18. No entanto, é igualmente doutrina desta Comissão que determinadas situações, como seja o necessário cumprimento de deveres legais ou contratuais pela entidade empregadora podem condicionar a atribuição em absoluto e de forma permanente do que é requerido.
- 2.19. Concretamente, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos 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

² O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido no Processo n.º 505/09.8TTMTS.P1, de 23.05.2011, que expressamente esclareceu que: “A autora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, mas em meras conjecturas, em factos e efeitos futuros que não sabe, nem pode saber, se virão ou não a suceder. (...)”

Ora, não resulta do alegado pela A. que os interesses que pretende salvaguardar sejam interesses imperiosos, ou seja, que não possam ser satisfeitos apesar do reconhecimento à ré da flexibilidade de horário, (...), a dificuldade de conciliação dos horários de todos de modo a perfazer um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir. (...)”

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: “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 art.º 45.º do Código do Trabalho², 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 efetuada com o retorno à rotação de horário.”

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.

- 2.20.** Neste sentido, refira-se que 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 enfermeiros/as que garantam o normal funcionamento do Serviço de Neonatologia, poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos trabalhadores 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, conforme fundamentado ao longo do parecer, não foram demonstrados motivos imperiosos que justifiquem a impossibilidade absoluta de concessão do horário requerido.
- 3.2.** Recomendar ao CENTRO HOSPITALAR DE ..., que elabore o horário flexível à trabalhadora, nos termos requeridos, e de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e que, igualmente, promova a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos

seus trabalhadores, 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.

3.3. Clarificar que face a situações pontuais em que exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de Neonatologia relacionadas com as tarefas desempenhadas pelos/as enfermeiros/as, ou de impossibilidade de substituir a trabalhadora requerente o justifiquem, designadamente, situações legais ou contratuais que deixem a descoberto períodos de prestação de cuidados de enfermagem no Serviço de Neonatologia que não tenham o número mínimo de trabalhadores/as que os garantam, distribua, por aqueles/as com direitos comparáveis, e de forma equitativa o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos/as e que justificou a sua contratação.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 21 DE ABRIL DE 2014**