

PARECER N.º 190/CITE/2015

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 400 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 24.03.2015 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de enfermeira, a exercer funções no Serviço de ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora foi formulado nos termos que a seguir se transcrevem:

“..., enfermeira a exercer funções no serviço de ..., vem em anexo ao requerimento relativo ao horário de trabalho, expor e requerer o seguinte:

1. A requerente tem duas filhas menores de respetivamente de 3 anos e 4 meses.

(...)

4. Ciente da dificuldade em compatibilizar as pretensões/direitos de todos os funcionários da instituição, a requerente vem manifestar a sua disponibilidade para cumprir horário aos fins de semana, desde que desfasados dos fins de semana de trabalho do seu marido.

1.3. Em anexo ao pedido formulado pela trabalhadora conta um quadro com o horário de trabalho pretendido, sendo este de segunda a sexta-feira entre as 8:00h e as 16:00h.

1.4. A intenção de recusa enviada à trabalhadora compõe-se do que a seguir se transcreve:

“Atualmente a unidade de ... tem 12 enfermeiros a praticar horário fixo, o que corresponde a 37,5% da equipa do serviço neste momento. Caso este pedido seja autorizado passará a 39% da equipa em horário fixo.

Face a estes números, e tendo em conta que um serviço de internamento tem que assegurar cuidados durante as 24 horas do dia em todos os dias do ano; consideramos o presente pedido impossível de satisfazer nos termos solicitados

Acresce ainda que a eventual mobilidade interna aludida no requerimento é igualmente inviável na ... porque todos os serviços de internamento têm mais enfermeiros em horário fixo do que seria desejável. A média é de 30,2% dos membros das equipas dos internamentos e 39,5% no total da ... (...).

(...)

(...) considerando ainda a informação do Enf.º Chefe que alerta para a dificuldade na elaboração das escalas, decorrente do n.º de enfermeiros em horário fixo, de modo a assegurar o n.º suficiente de enfermeiros em cada turno, durante os 7 dias da semana, especialmente em períodos de férias, e/ou de ausências prolongadas, somos de parecer de que a eventual autorização deve ser condicionada à disponibilização da requerente para trabalhar, para além dos fins de semana mencionados, até três tardes e duas noites, em cada 4 semanas, nos períodos de especial dificuldade referidos acima.

Considerando que o cônjuge é também, enfermeiro no ..., previamente à elaboração do escala, a requerente deverá comunicar ao seu Enf.º Chefe quais os turnos que pretende praticar de modo a conciliar com o marido as condições para o exercício da parentalidade.”

1.5. Da apreciação feita pela trabalhadora, lê-se o que a seguir se transcreve:

“(...)

Ao tomar conhecimento da orientação assinada pela Sr. Enf. Supervisor (...) que, em virtude de reconhecer os problemas sentidos nos serviços de internamento da ..., devido à existência de um número elevado de enfermeiros com horário fixo, vem manifestar a sua surpresa e, de certo modo, desacordo com um dos pressupostos.

3. Com efeito. não se compreende que, neste cenário, se considere que “a minimização do problema cum o recurso à mobilidade interna na ... é de toda inviável”.

4. É considerada inviável porquê?

5. Dado o histórico de situações análogas - mobilidade interna - as mesmas têm ocorrido esporadicamente, decerto quando este ou aquele serviço assim o entendem.

6. Há que lembrar que a entidade empregadora é o ... Não é o serviço A ou B.

7. E, nestes termos, reitera a sua pretensão a exercer o direito ao horário flexível nos termos apresentados e que a lei lhe confere, como salvaguarda da conciliação entre vida profissional e vida pessoal.”

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 art.º 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

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

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, 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 o horário das 8:00h 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 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.

- 2.9.** Contudo, no caso em análise, a trabalhadora fez o pedido de autorização de trabalho em regime de flexibilidade de horário a 19.02.2015, tendo este sido rececionado na entidade empregadora no mesmo dia. Quanto à data de notificação da intenção de recusa, atendendo aos documentos juntos ao processo, a mesma revela-se dúbia. Ainda assim, certo é que a apreciação apresentada pela trabalhadora foi rececionada no ... a 09.03.2015.
- 2.10.** Neste sentido, a entidade empregadora deveria ter solicitado a emissão de parecer prévio à CITE até 16.03.2014, inclusive, e apenas fê-lo em 23.03.2015, já decorrido o prazo previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, implicando tal facto, nos termos previstos na alínea c) do n.º 8 do referido artigo a aceitação do pedido da trabalhadora nos seus precisos termos.
- 2.11.** O efeito jurídico determinado por lei para o caso em que se verifique o não cumprimento do prazo para solicitar o parecer prévio à CITE torna extemporânea a análise da fundamentação constante da intenção de recusa, porém, importa referir que a entidade empregadora, neste caso, não apresenta razões que demonstrem exigências imperiosas do seu funcionamento, nem se verifica objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que o ... não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.

2.12. Refira-se, ainda, 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 e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora:

- 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 ...
- 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 15 DE ABRIL DE 2015