

PARECER N.º 320/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 868 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 18.06.2015 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 Cirurgia da Cabeça e do Pescoço, Otorrinolaringologia e Endocrinologia.

1.2. A trabalhadora apresentou no um pedido de horário flexível, nos termos que a seguir se transcrevem:

“... (...) vem pelo presente expor o seguinte:

(...)

- É mãe de ..., nascida em 25 de novembro de 2014, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação.

(...)

Assim vem solicitar nos termos previstos nos artigos n.ºs 56.º e 57.º do Código do Trabalho, o usufruir do horário de trabalho das 8H00 às 16H00 de 2.ª a 6.ª feira, pelo período legalmente permitido, (...), ou seja até a sua filha completar a idade de 12 (doze) anos.

(...)”.

1.3. A trabalhadora foi notificada da intenção de recusa ao seu pedido nos termos que a seguir, sucintamente, se transcrevem:

“Acusamos a receção do pedido de horário das 8.00h às 16.00h de segunda a sexta-feira até 25 de novembro de 2016, datado de 26 de maio de 2015, cujo teor notámos e em relação ao qual nos cumpre decidir pela respetiva recusa, nos termos e com os fundamentos que se seguem:

(...)

IX. Ora, V. Exa Integra o grupo profissional de enfermagem, e está vinculada, legal e contratualmente à realização de trabalho por turnos;

X. Consequentemente, o horário que se encontrava a praticar era, como não podia deixar de ser, o de horário em regime de turnos e com jornada contínua, em virtude de se encontrar colocada num dos vários serviços de Internamento deste hospital;

XI. Como bem sabe, V. Ex.^a encontra-se ausente desde 10 de julho de 2014, iniciou o gozo de licença de parentalidade a 25 de novembro de 2014 e, tendo solicitado o gozo de licença parental alargada, encontra-se previsto o seu regresso à atividade a 22 de julho de 2015 (caso não opte pelo gozo dos dias de férias a que tem direito).

XII. Vem agora solicitar que lhe seja autorizado um horário de trabalho das 8.00h às 16.00h de segunda a sexta-feira até 25 de novembro de 2016, altura em que a sua filha completará os 12 anos de idade. Ora tal pretensão parece-nos manifestamente desproporcionada, face às circunstâncias do caso concreto e das necessidades de funcionamento do Instituto;

(...)

XIV. O Mapa de pessoal do ... conta com cerca de 500 enfermeiros e a sua distribuição pelos diferentes serviços acompanha, como não poderia deixar de ser, a estrutura de organização dos cuidados de saúde no hospital;

XV. Cerca de 80% dos enfermeiros estão afetos a serviços que funcionam todos os dias do ano durante 24.00H (é o caso de V. Exa.; 10%, estão afetos a estruturas que funcionam todos os dias do mês durante 12h e, outros 10% dos enfermeiros, estão colocados em serviços que funcionam apenas nos dias úteis das 8.00H às 20.00H, correspondendo a cerca de 50 enfermeiros (é o caso do seu conjugue).

XVI. Ora, nestes 50 postos de trabalho que permitem um horário de trabalho com uma configuração semelhante à que pretende, o ... tem igualmente de acomodar as situações dos seus enfermeiros que, em resultado de acidentes em serviço e/ou doença, carecem de postos de trabalho apoiados, situações estas, igualmente protegidas legalmente.

XVII. Nesta medida, muito se estranha que beneficiando o seu agregado familiar de 28 noites por mês em que o seu conjugue não tem atividade profissional atribuída neste hospital e bem assim, 3 fins-de semana por mês, sendo que a atividade profissional nos períodos restantes, conforme já se expôs, se concretiza através de escalas de prevenção sem presença física, V. Exa. considere absolutamente incompatível a conciliação das suas responsabilidades profissionais com as responsabilidades parentais;

(...)

XIX. Do exposto, resulta manifestamente impossível a acomodação de todos os pedidos de horários de trabalho com as especificidades que V. Exa. requereu, sob pena de se comprometer séria e definitivamente o cumprimento da missão da instituição, o mesmo é dizer, o direito ao acesso a cuidados de saúde dos cidadãos, numa área tão sensível como é a área oncológica.

(...)

a) O ... vem por este meio pronunciar-se pela recusa de atribuição de horário conforme é solicitado pelas razões supra expostas, designadamente, as exigências imperiosas do funcionamento do hospital, e o facto de V. Exa. praticar um horário em regime de turnos, com exclusão de intervalo de descanso e sendo prática neste hospital a autorização genérica para que sejam ajustados os turnos de trabalho de acordo com as necessidades pessoais dos diferentes trabalhadores.

b) De salientar que, caso se entenda acolher este pedido, o ... ponderará a atribuição do horário solicitado, ao seu conjugue, considerando o menor impacto no funcionamento do respetivo serviço em virtude do mesmo, apenas funcionar programadamente no período das 8.00H às 20.00H nos dias uteis e, em urgência, com recurso a uma escala de prevenção sem presença física.

(...)"

- 1.4. Do processo enviado à CITE não consta qualquer documento com a apreciação da 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. 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”.

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do 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 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 flexibilidade de horário *“das 08H00 às 16H00 de 2.ª a 6.ª feira”*.
- 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.** Na verdade, a entidade empregadora, neste caso, apesar de apresentar que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento.
- 2.10.** Além disso, a entidade empregadora, não concretiza, em sede de intenção de recusa, 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.

- 2.11.** Todavia, refira-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 ...
- 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 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 13 DE JULHO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.