

PARECER N.º 474/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 1478 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 05.10.2015 da entidade empregadora Hospital ... 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 Urgência Geral.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, deu entrada no Hospital a 08.09.2015, nos termos que a seguir se transcrevem:

“1. ... (...) vem por este meio requerer autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

(...)

3. A requerente é mãe de uma filha menor, (...), de 4 meses de idade que vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente.

(...)

6. Atendendo a que o turno da manhã, com horário das 08H00 às 16H30 permite à requerente cuidar, guardar e acompanhar a sua filha, é este horário que pretende que lhe seja fixado semanalmente de segunda-feira a domingo perfazendo as tinta e cinco (35) horas semanais.

7. Pelo acima exposto, a requerente pretende o regime de horário flexível, na modalidade requerida, pelo prazo máximo legal (...)"

1.3. Quanto à intenção de recusa do Hospital, conclui-se da apreciação da trabalhadora que a mesma foi remetida a 25.09.2015, através do ofício n.º 08665 e compõe-se da Informação exarada pelo Enfermeiro Chefe do Serviço de Urgência, tal como a seguir se transcreve:

"Face ao pedido de prática de horário flexível nos termos requeridos pela Sr.ª. Enf.ª ..., informo que:

1- Do grupo profissional de Enfermeiros/as, a exercer funções no Serviço de Urgência, existem, à data atual, duas (2) Enfermeiras, Sr.ª. Enf.ª. ... e a Sr.ª. Enf.ª ... a praticar horário flexível nos/as seguintes pressupostos e condições autorizados/as pelo Concelho de Administração do Hospital ...: horário das 8 às 16.30 h de segunda - feira a domingo em alternância;

(...)

5- A prática de mais um horário das 8-16.30 (manhã), implica um predomínio dos turnos da tarde (16-0.30 h) e da noite (0-8.30 h) nos horários dos/as demais enfermeiros/as da equipa, em detrimento dos turnos da manhã (8-16.30), com frequências previsíveis de 1 a 2 manhãs por horário, o que configura desproporcionalidade grosseira entre a frequência dos diferentes turnos, na tipologia horário em roulement.

O padrão manifestamente desproporcional entre os três tipos de turno no horário [M (8-16.30 h); T (16-0.30 h) e N (00-8.30 h)], acarreta disfuncionalidades na vida pessoal e familiar dos profissionais, sendo, por essa via, gerador de insatisfação profissional;

(...)

7- A confirmar-se o requerimento de horário flexível pela Sr.ª. Enf.ª ..., totalizo a prática de oito (8) horários flexíveis e, considerando que dotação de Enfermeiros no turno da Manhã (M) é de oito (8) Enfermeiros, pelo que, a prática do horário flexível das 8 às 16.30h pelos/as enfermeiros/as acima citados agrava drasticamente os pressupostos referidos no número 5, permitindo a prática rotativa do horário das 8 às

16.30h aos/às restantes 38 Enfermeiros/as somente nos descansos das Sr^{as} Enf^{as} com a prática do horário flexível.

(...)

Em conformidade com os enunciados acima descritos, digo:

- 1- Os colaboradores devem usufruir dos direitos consagrados em Lei;*
- 2- O usufruto desses direitos não devem condicionar e/ou comprometer a igualdade no trabalho e no emprego dos demais profissionais que integram a equipa;*
- 3- A exequibilidade do horário requerido pela Sr^a. Enf^a. ... compromete a planificação do horário de trabalho no respeito pelos objetivos estratégicos do serviço, pela equidade de processos, justiça, igualdade de oportunidades e igualdade de direitos e garantias;*

4- Considerando a inevitabilidade, por determinismo legal, da concessão da prática do horário requerido pela Sr^a. Enf^a. ... e, por forma a minimizar os efeitos adversos, vertidos no ponto anterior, propõe-se que:

4.1- Os direitos ora atribuídos à Sr^a. Enf^a. ... não sejam usufruídos em simultâneo com o usufruto de direitos por parte da Sr^a. Enf^a. ..., da Sr^a. Enf. ... e da Sr^a Enf.^a ..., mas sim, partilhados entre as mesmas em regime de alternância (p. ex.: horário/horário; 3/3 meses; 6/6meses);

(...)"

1.4. A trabalhadora apresentou a sua apreciação, nos seguintes termos:

“Acuso a receção ao V/ofício ref.^a 08655, de 25/09/2015, relativo ao assunto em epígrafe, o qual me mereceu a melhor atenção.

(...)

Tendo em consideração o exposto, mais informo que:

- Foi por mim requerida a flexibilidade de horário de trabalho, nos termos da legislação supramencionada, por ser mãe de uma filha menor (...)*
- Este requerimento foi aduzido na sequência de outros já apresentados por trabalhadores, na mesma categoria profissional e que foram deferidos, pelo que o indeferimento demonstra que não é garantida a igualdade de direitos dos trabalhadores.*

- *Verifica-se razoabilidade e proporcionalidade quer no meu pedido quer na sua aplicabilidade, pelos horários praticados e pelo número de trabalhadores existentes.*
(...)”

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 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.

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

- 2.6.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as 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/as trabalhadores/as.
- 2.7.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível entre as 08h00 e as 16h30 de segunda-feira a domingo.
- 2.8.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a 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 o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.9.** Assim, diga-se que a entidade empregadora não apresentou razões que demonstrem as 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 Hospital 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.

- 2.10.** A entidade empregadora invocou, genericamente, as preocupações relativas à gestão dos horários mas não demonstrou a impossibilidade de atribuição da flexibilidade requerida, não demonstrou objetivamente que o horário requerido, ponha em causa esse funcionamento.
- 2.11.** Neste âmbito, saliente-se que a CITE tem entendido que 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 por este motivo, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, designadamente, por questões legais e/ou contratuais, terão, então, que ser rotativos, para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível, daqueles horários, aliás, como a própria entidade empregadora propõe.
- 2.12.** Ainda assim, 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 e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora:

- 3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora Hospital ..., 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 4 DE NOVEMBRO DE 2015, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.