

PARECER N.º 155/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 483 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 16.03.2016 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, deu entrada no ... a 20.01.2016, nos termos que a seguir se transcrevem:
“..., (...) integrada no mapa de pessoal deste ... com a categoria de Enfermeira, (...), a exercer funções no Serviço de ..., em regime de contrato de trabalho em funções públicas por Tempo Indeterminado. Vive em comunhão de mesa e habitação com o filho ..., apresentando ... cuja informação clínica se encontra em anexo. Vem respeitosamente solicitar a Vossa Excelência isenção de turnos de tardes de segunda-feira a domingo, devido a necessidade de acompanhamento de terceira pessoa, necessidade de cuidados especiais e de atividades coletivas. Disponibiliza-se a requerente a manter o horário rotativo de manhãs e noites, feriados e fins de semana, salvaguardando o interesse da Instituição e as suas responsabilidades familiares.”

- 1.3. A 10.02.2015 a trabalhadora, mediante notificação para o efeito, apresentou no ... um documento a responder às questões da entidade empregadora nos termos que a seguir se transcreve:

“Ex.mo Senhor Presidente do Conselho de Administração:

Eu, ..., enfermeira do Serviço de ..., a exercer funções na Unidade de ..., (...), em regime de contrato de trabalho por tempo indeterminado,

Venho por este meio, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, responder as deficiências no que concerne ao pedido da matéria em referência.

Nos termos e com os seguintes fundamentos:

1 - Vivo em comunhão de mesa e habitação com o meu filho ... de 5 anos que é portador de um ... (...), conforme informação clínica que anexo;

2 - O meu filho necessita de cuidados especiais, mais concretamente terapia da fala, terapia ocupacional, atividades coletivas para promover a autonomia e de ser acompanhado pela mãe.

4-As atividades do ... são marcadas sempre da parte de tarde de segunda a sexta-feira.

5-Aos fins de semana de tarde é altura que convivo mais com o meu filho, com maior liberdade e sem os constrangimentos das atividades especiais.

6 -Na minha família não existe ninguém disponível para acompanhar o ... nos tratamentos, nem tal é aconselhável á pelos motivos acima indicados, que solicito a adoção de horário flexível, no turno da manhã início às 8 horas até às 15 horas e no turno da noite início às 21 horas até às 8 horas 30.

Informo desde já que me encontro completamente disponível para manter o horário rotativo de manhãs e noites, feriados e fins de semana, salvaguardando assim o interesse da instituição e as minhas responsabilidades familiares.

Para cumprimento do disposto no art.º 51.º, al a) do CT, solicito o regime de horário flexível:

- Por período de 4 anos e prorrogável se necessário.

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.

Sem outro assunto e agradecendo antecipadamente a vossa atenção.

- 1.4.** Mediante deliberação do Conselho de Administração de 18.02.2016, foi comunicado à trabalhadora o seguinte:

“Autorização condicionada à informação da Enfermeira Diretora.”

- 1.5.** Por sua vez a Informação da Enfermeira Diretora refere o seguinte:

“Relativamente ao pedido efetuado pela Enfermeira ..., que diz respeito solicitação de horário flexível cumpre-me responder o seguinte:

A Enfermeira ..., integra a equipa de enfermagem do Serviço de ... Dado que, cada vez mais, tem sido necessária a mobilização de profissionais entre os serviços de ... para colmatar algumas falhas resultante, de saídas por rescisão de contratos e ausências prolongadas e dado que exerço funções de gestão do Serviço de ... e do Serviço de ..., justificarei a minha resposta a este pedido assumindo essas equipas como uma só.

Os Serviços ... desta instituição, funcionam em horário contínuo (24 horas/dia durante todo o ano, tendo por base equipas de trabalho que, no caso, são compostas por 29 enfermeiros, sendo um deles a enfermeira responsável pelos Serviços, outro a enfermeira especialista em enfermagem de reabilitação e outra enfermeira que têm horário de trabalho fixo (Turno da manhã).

Dos restantes 26 elementos, importa, referir que um deles encontra-se, desde 2015 em situação de baixa médica por gravidez de risco, por tempo prolongado e, sem perspetiva, de retorno ao ... neste ano civil. Os serviços, em conjunto têm, neste momento, três elementos em usufruto da Estatuto de Trabalhador Estudante.

Nestas equipas, existem outros profissionais que, informalmente, averiguaram a possibilidade usufruírem da modalidade de horário flexível, tendo sido cada situação avaliada/negociada individualmente, entre o responsável e os interessados, com vista à identificação da forma mais assertiva viável para a gestão do serviço, atendendo às vidas profissionais e pessoais de cada um, sem lesar os restantes elementos da equipa.

Restam então 25 enfermeiros que asseguram o roulement mensal: M-T-N-D-F (M= 8H às 15H; T - 14:30H às 21:30H; N= 21:00H às 8:30H). São assim, assegurados os turnos e as diferentes necessidades dos Serviços, durante as 365 noites do ano (2 elementos por noite/por serviço = 1460 noites efetivas a o mesmo número se aplica às tardes (1460 Tardes). Segundo este planeamento, cada um destes elementos efetuará aproximadamente três tardes e três noites por quinzena, no entanto, assim não acontece, em virtude do planeamento das férias dos referidos profissionais, que gozam férias durante todo o ano civil.

“...exigências Imperiosas do funcionamento da empresa.”;

Relativamente à elaboração de horários e planeamento de férias, esta tem em conta o facto dos 25 profissionais que asseguram o roulement, a maioria são mulheres, serem filhos em idade escolar e a maioria (16) com filhos menores de idade, e visam evitar a sobrecarga de trabalho para os demais elementos quer no período noturno, quer vespertino. Destes 16 enfermeiros com filhos menores, 12 deles têm filhos com menos de doze anos, e que caberiam neste tipo de modalidade. Os serviços têm na sua constituição bastantes profissionais em idade fértil, e com pretensão de engravidarem a curto prazo (4). No extremo oposto, existem cerca de 5 enfermeiras com mais de 50 anos, que demonstraram também já vontade de deixar, a curto prazo, de realizar trabalho noturno e por turnos.

A atribuição do regime do horário flexível conforme solicitado neste pedido implicaria, a alteração do roulement e que os restantes elementos sejam obrigados a “fazer mais tardes e noites”, Isto porque, são em número de 4 os elementos que fazem o turno da manhã.

Sendo o horário requerido apenas fazer M e N, de segunda a domingo, equivale que a requerente não possa prestar trabalho em todas as tardes, obrigando os demais profissionais, a fazerem esse a turnos essa números para além dos turnos que lhe cabem pelo referido roulement.

Mais acrescento que, no prosseguimento da política da instituição de permitir conjugar os horários de trabalho às necessidades dos trabalhadores, é concedida sempre a autorização a todos os enfermeiros, para efetuar as trocas de turnos

necessárias com os demais colegas e, no caso específico da Enfermeira ..., o horário feito tendo em conta os dias de tratamento do filho (tratamentos de tarde às segundas, terças e sextas feiras). A requerente não tem sido escalada nesses turnos.

Toda a equipa é disponível para a realização de trocas de horário que permitam, como até agora, que a Enfermeira ... ajuste o seu horário de trabalho com as necessidades para com a sua vida familiar. As escalas de horário, efetuadas por exemplo em dezembro e janeiro últimos, têm apenas duas tardes (uma à semana, e outra no Fim de Semana), ao contrário de outras enfermeiras que têm 6 ou 7 tardes.

Reitere-se que, deferir o pedido nesse serviço, irá afetar o funcionamento do mesmo quer na formulação de horários, quer na sobrecarga do trabalho em turnos da T para os demais profissionais, criando situações de desigualdade de tratamento, uma vez que, como se referiu, grande parte dos profissionais do serviço encontram-se em situação familiar que eventualmente se insere nos moldes do tipo de horário solicitado pela profissional, e será também prejudicado na sua vida familiar pelo facto de fazer mais turnos vespertinos.

Atualmente, e a curto prazo, tendo em conta a escassez de recursos humanos que limitam a elaboração de horários para as equipas na área da prestação de cuidados, a sobrecarga de turnos de tardes para a restante equipa, a existência de um horário fixo no serviço, a existência de um atestado médico prolongado, e a existência de duas ausências por licenças de casamento para o próximo mês de abril, não será viável a autorização deste pedido nos próximos meses. Ainda assim, a autorização deste tipo de horário num outro serviço poderá ser ponderada, de forma a permitir à profissional usufruir do horário que pretende. A saída de profissionais do serviço a acontecer, terá de implicar uma admissão de um novo profissional para sua substituição. (...)"

- 1.6.** Em 26.02.2016 a trabalhadora apresentou a apreciação à intenção de recusa:
“Eu, ..., enfermeira do Serviço de ..., a exercer funções na Unidade de ..., (...), em regime de contrato de trabalho por tempo indeterminado,

Venho por este meio, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, realizar uma apreciação no que concerne a recusa ao pedido de horário flexível.

-Tenho um filho de 5 anos com ..., o termo usado atualmente para ..., é uma criança diferente das outras crianças. Apresenta uma aprendizagem mais lenta em relação às outras crianças, a nível da linguagem apresenta serias dificuldades em comunicar, estabelecer um diálogo, uma conversa.

-Toda a criança com deficiência deve receber educação e cuidados especiais exigidos pela sua condição particular.

- A criança com deficiência tem direito a uma vida plena e decente, favorecem a sua autonomia e facilitem a sua participação ativa na sociedade.

-Sendo assim é necessário uma intervenção precoce na infância:

Cabe aos pais a responsabilidade de assegurar as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança

Desenvolver as capacidades da criança é um dever dos pais.

Criar condições para o seu desenvolvimento é um dever dos pais.

-Para ser possível realizar uma intervenção precoce é necessária disponibilidade por parte da mãe para acompanhamento do seu filho nos tratamentos vários (terapias e atividades coletivas) e de apoio pós escolar, sendo extremamente importante na sua recuperação.

-Resumindo o meu filho necessita de cuidados especiais: terapia da fala, terapia ocupacional e atividades extra escolares, de forma a assegurar as condições de vida necessárias ao seu desenvolvimento, que ajudarão a desenvolver ao máximo as suas capacidades e aptidões.

-Apesar de me ser concedido os dias das tardes de tratamento do meu filho, nos restantes dias da semana é-me impossível programar tratamentos extras e atividades coletivas devido ao horário por turnos (manha, tarde e noite) mensal.

-Tendo em conta que me fosse autorizado um horário flexível de manhãs e noite, seria possível a realização de tratamentos extras sempre que necessário e programar atividades coletivas de forma garantir uma estimulação adequada ao meu filho, de forma assegurar o seu desenvolvimento pessoal e aptidões.

-O horário requerido por mim em nada afetará o bom funcionamento do serviço e a prestação de cuidados ao doente.

-Não existem turnos que deixam de ficar convenientes assegurados

-No serviço atualmente não existe nenhum elemento de enfermagem com horário flexível.

Muitas vezes a equipa não se encontra disponível para a realização de trocas de horário que ajuste o meu horário com as necessidades da minha vida familiar (se existisse esta disponibilidade não teria necessidade de pedir um horário flexível).

Agradecia que reavaliassem o meu pedido e se mantiver a intenção de recusa, peço que submetam o processo a CITE para análise.”

- 1.7.** Em 11.03.2016 a trabalhadora tomou conhecimento do despacho do Conselho de Administração de 09.03.2016 que referia o seguinte:

“Indeferido nos termos da informação.”

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.º1 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 56º 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

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

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 de trabalho flexível compreendendo os turnos de manhã das 08:00 horas às 15:00 horas e da noite das 21:00 horas às 08:30 horas 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 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.** Ora, o pedido de trabalho em regime de horário flexível foi rececionado na entidade empregadora a 20.01.2016, tendo a entidade empregadora até dia 10.02.2016, inclusive, para notificar a trabalhadora, uma vez que se verificou a tolerância de ponto no dia 09.02.2016. Todavia, a trabalhadora apenas recebeu uma comunicação por forma a instruir o processo, verificando-se a existência de deliberação do Conselho de Administração com a intenção de recusa a 18.02.2016, ou seja após o prazo de 20 dias legalmente previsto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.10.** Ainda que se desconheça a data em que a trabalhadora tomou conhecimento do *supra* mencionado despacho do Conselho de Administração com a intenção de recusa, refira-se que a trabalhadora apresentou a apreciação a 26.02.2016, pelo que, nestes termos, a entidade empregadora tinha até dia 02.03.2016, inclusive, para remeter o processo à apreciação da CITE e apenas enviou a 15.03.2015, isto é, 13 dias após o prazo previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.11.** Neste sentido, o Código do Trabalho, ao abrigo da al. a) e c) 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”* e *“se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.”*.
- 2.12.** Ainda que o pedido se encontre aceite nos seus precisos termos, importa aludir para o facto de que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, como é o caso dos trabalhadores-estudantes ou dos/as enfermeiro/as com mais de 50 anos, não significa que outros requeridos

mais tarde, nomeadamente no que à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal se reporta, tenham que ser indeferidos.

- 2.13.** Além do anteriormente exposto, o simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 2.14.** 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:

- 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.º3 e 5 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 13 DE ABRIL DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.