

PARECER N.º 157/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 516 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 21.03.2016 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., enfermeira a exercer funções no serviço de ...
- 1.2. Em 11.03.2016 a trabalhadora apresentou um documento de oposição à alteração unilateral do horário de trabalho e à manutenção do horário flexível autorizado pela entidade empregadora a 11.12.2014, nos termos que a seguir se transcrevem:
“..., enfermeira, (...) a exercer funções no Serviço de ..., tendo sido notificada da intenção de alteração do seu horário de trabalho, vem dizer o seguinte:
 1. *A signatária solicitou, em 4/12/2014, ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, a flexibilidade de horário de forma a compatibilizar este com as respetivas responsabilidades familiares.*
 2. *No aludido requerimento a signatária alegou e comprovou ser mãe de menor de 12 anos e solicitou horário que se contivesse entre as 8.00 horas e as 16.00 horas, de segunda a sexta-feira. E,*
 3. *Por despacho de 11/12/2014, o seu requerimento de flexibilidade de horário foi deferido nos termos do Parecer hierárquico com um horário das 8h às 16h e, assim, passou a cumprir o horário nos termos solicitados.*

4. *Pela análise do mapa do horário para o mês de março (de 22 de fevereiro a 20 de março), vê-se agora confrontada com a intenção de alteração do horário que vem praticando, de forma autorizada, alteração que, no imediato, lhe impõe a prestação de trabalho até às 20 horas.*

5. *E, nessa medida, a signatária não concorda nem aceita, já que se mantêm todas as razões que estiveram subjacentes ao requerimento de flexibilidade do horário que então formulou e que, repete-se, foi autorizado. Acresce que não foi notificada de nenhuma decisão que lhe tenha alterado o horário de trabalho deferido.*

6. *Importa, assim, afirmar que a intenção agora verificada de submeter a signatária a horário distinto do anterior, e que não permite a compatibilização com as suas responsabilidades familiares, nos termos em que requereu e foi autorizado, constitui um incumprimento por parte do ..., das formalidades impostas por lei e que consubstancia uma alteração unilateral e não autorizada do horário de trabalho.*

7. *Acresce, por último, que a intenção comunicada à signatária pela elaboração do mapa de março (de 22 de fevereiro a 20 de março) é completamente omissa quanto aos fundamentos que suportam tal alteração.*

Razões pelas quais, manifesta a sua oposição à intenção de alteração unilateral do horário de trabalho que lhe foi comunicada através do mapa para o mês de março (de 22 de fevereiro a 20 de março), com as legais consequências, e requer a V.Exa a tomada de medidas adequadas de forma a impedir tal ilegalidade.”

1.3. A 18.03.2016 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, mediante parecer do Enfermeiro Diretor que a seguir se transcreve:
“(..)O Serviço não tem condições para se manter assegurado nos termos do solicitado.

Por sua vez, o ..., detém 630 Enfermeiros em regime de horário fixo e, em média, 300 horários de amamentação, totalizando 34,52% de horários deste tipo. Ora tal impede que se assegurem os turnos da tarde (16-24H) e da noite (0-8H).

No ... existem 105 diferentes contextos da prática, sendo que, na quase totalidade são, necessários 3 Enfermeiros para assegurar o turno da tarde, resultando em 315/dia, o que, multiplicando por 6 diferentes turnos de roulement, implica 1890 Enf., a isto acrescem serviços onde são necessários muitos mais enfermeiros para realizar esse turno, de que se destacam apenas os 7 maiores: SUA 22, SUB 14, BO A 16, BO B 7, SMI A 10, SMI B 4, UCPA 5, o que implica mais 78, multiplicados por 6 turnos de roulement implica mais 468, resultando num total mínimo necessário de 2358 Enfermeiros necessários para assegurar turnos.

Como o ... tem 2640 Enfermeiros, subtraindo os que fazem horário fixo (que não é flexível) restam 1712, em vez dos 2358 necessários. Donde tudo isto está ser acomodado com enorme sobrecarga dos restantes enfermeiros e sem condições para mais acomodações do tipo.

Enquanto tal foi possível, o ... autorizou todos os pedidos, sucede que, a sua acumulação tem obrigado o CA à autorização nos termos do parecer da CITE sobre pedidos de horário flexível, que se reproduz:

“Recomendar ao ... que na medida das suas possibilidades, proporcione as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, consagrada na alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa e, em caso de conflito de direitos de idêntico valor, que permita a referida conciliação, distribua, equitativamente, pelos trabalhadores e pelas trabalhadoras com necessidades semelhantes, o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos”.

Ora considerando que os novos pedidos não podem ver os seus direitos coartados pelos anteriores, a distribuição do dever de assegurar o serviço tem ser equitativa, abrangendo todos, mesmo os anteriormente autorizados.”

- 1.4.** Na mesma data em que foi comunicada a intenção de recusa à trabalhadora, a entidade empregadora remeteu o processo para a CITE para emissão de parecer nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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 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;

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

- 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, 04.12.2014 um horário de trabalho flexível compreendido entre as 08:00h e as 16:00h de segunda a sexta-feira, tendo o mesmo sido deferido por parecer hierárquico a 11.12.2014.
- 2.8.** Vem, agora, a entidade empregadora alterar o horário de trabalho em regime de flexibilidade, através do mapa de horários elaborado para o mês de março.
- 2.9.** Além disso, a entidade empregadora, entendendo que se tratava de um novo pedido de horário flexível, não deu oportunidade à trabalhadora de se pronunciar e apresentar apreciação à intenção de recusa, tendo remetido o processo à CITE no mesmo dia em que comunicou à trabalhadora a sua intenção, isto é, em 18.03.2016, contrariando, ainda, o n.º 4 do artigo 217.º do Código do Trabalho, o que poderá dar origem a contraordenação nos termos do referido preceito legal.
- 2.10.** Assim, diga-se que tem sido entendimento que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço 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, no caso concreto e no serviço em questão, 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.

- 2.11.** Neste contexto, diga-se que os motivos alegados pela entidade empregadora, não constituem exigências imperiosas do seu funcionamento, pois o ... não demonstrou objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, uma vez que, no caso em concreto e relativamente ao Serviço de ..., não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação e manutenção do horário pretendido e já autorizado por aquela trabalhadora.
- 2.12.** Por fim, 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, 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 13 DE ABRIL DE 2016, 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 E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.