

PARECER N.º 279/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 837 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 13.05.2016 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., exercer funções de enfermeira no serviço de ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora foi rececionado pela entidade empregadora a 11.04.2016, primeiramente, nos termos que a seguir se transcrevem:

“..., Enfermeira, (...) a exercer funções no serviço de ..., vem por este meio requerer a V. Exa. a atribuição de regime de Horário de Trabalho Flexível (no horário das 8:00 até às 16:00).

A necessidade da alteração de horário está relacionado com facto de ter uma filha menor de 18 meses que vive comigo e com o pai e que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento.

O pai da minha filha trabalha por turnos na área da restauração e frequentemente, termina o turno após as 23:00, com uma folga semanal rotativa. Até ao momento, tenho contado com o apoio dos meus sogros mas por motivos de saúde, deixarei de ter esta ajuda.

Desta forma, torna-se incompatível conciliar o meu horário com o horário do infantário, não tendo onde deixar a minha filha de 18 meses após as 19h.

Estou disponível a trabalhar sob esse regime de horário durante a semana inclusive aos fins de semana pois consigo ter algum apoio familiar.”.

- 1.3.** A 02.05.2016 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora nos seguintes termos:

I- Enquadramento

(...)

4 – Sobre o assunto a Sra. Enfermeira Adjunta, ..., pronunciou-se nos termos seguintes: “(...) Em relação à exposição apresentada pela Sra. Enf. ..., cumpre-me informar que proponho a recusa do horário pretendido, informando das atuais condições do Serviço de ... A lotação do Serviço é de 45 camas de internamento da ... e oito camas de ..., sendo que a dotação da equipa de enfermagem constituída por 42 elementos, sendo que três elementos de absentismo prolongado, dois elementos encontram-se com horário reduzido devido ao estatuto de amamentação. Saliento ainda que a equipa de Enfermagem da ... assegura a prestação de cuidados aos doentes em período pré e pós-operatório aos doentes do Departamento de ..., submetidos a cirurgia programada e de urgência 24h/dia 365 dias/ano e responde às situações de pós-operatório imediato e mediato do mesmo.

(...)

II- Conclusão

- 1- Analisando o requerimento apresentado a trabalhadora declara que vive com os menores em comunhão de mesa e habitação;*
- 2- A trabalhadora indica o horário que pretende praticar;*
- 3- A trabalhadora informa até quando pretende praticar este regime de horário flexível, ou seja, até a filha mais nova completar os 12 anos de idade.*
- 4- Por outro lado, a dispensa de realização de trabalho à noite constitui sério prejuízo para este ...*

(...)

10- O ..., como a generalidade dos estabelecimentos ..., funciona 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em internamento.

11- *Em todas as áreas supra referidas, está contemplado o apoio de enfermeiros, sendo que apenas a Ambulatório (consulta externa), os ... e algumas áreas de diagnóstico e terapêutica funcionam até às 20 horas.*

12- *Para o funcionamento de qualquer das unidades deste ... está definido um número mínimo de enfermeiros, por cada turno.*

13- *Ora, as áreas acima referidas encontram-se já dotadas de um número de enfermeiros adequado, sendo aí colocados muitos dos enfermeiros que apresentam necessidades de ajustamento ao horário ou do tipo de trabalho maioritariamente por incapacidades que impedem o desempenho de funções em áreas de internamento.*

14- *Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de enfermeiros, em termos de horas de cuidados de enfermagem.*

15- *Por outro lado, a organização do tempo de trabalho destes profissionais exige o cumprimento rígido de horários, sobretudo nas áreas organizadas em regime rotativo – a grande maioria- considerando que cada grupo de enfermeiros, substitui o grupo antecedente e está previsto um período de 30 minutos de sobreposição entre turnos, especificamente para a transmissão das informações relevantes sobre os doentes internados ou em tratamento nas diversas unidades.*

16- *Até à data todos os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, motivados por parentalidade ou incapacidade temporária, com ou sem formulação escrita, eram autorizados, ainda que fosse necessário afetá-los a unidades orgânicas diferentes e/ou dotados de meios que permitissem compatibilizar aqueles horários com o adequado tratamento e apoio aos doentes deste ...*

(...)”.

- 1.4.** Não consta do processo qualquer apreciação à intenção de recusa apresentada pela 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.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;
 - 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

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

- 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 caso vertente, verifica-se a legitimidade da requerente e a regularidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.8.** Assim, no contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível compreendido entre as 08:00h e as 16:00h inclusive aos fins de semana.
- 2.9.** É pois de considerar 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 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 como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.10.** Neste contexto, 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 não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.11.** 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 08 DE JUNHO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.