

PARECER N.º 539/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 1711 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 13.10.2016 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 Ortopedia/oftalmologia/ORL.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora a 15.09.2016, refere o que a seguir se expõe:

“Eu, ..., (...) a desempenhar funções no serviço de Ortopedia/Oftalmologia/ORL, com horário de trabalho de 35 horas semanais, venho desta forma solicitar o horário flexível, ao abrigo do Artigo 56.º, do Código do Trabalho, nomeadamente das 8h às 16h30m, nos dias úteis da semana, pelo facto de ter 2 filhos menores de 12 anos, atualmente um com 6 anos e outro com 8 meses de idade, com quem vivo em comunhão de mesa e habitação.

A necessidade surgiu neste momento, pela pouca flexibilidade que o serviço apresenta e, por forma a poder agora apoiar os mesmos nesta fase inicial da vida.

Pretende que se inicie dentro de 30 dias e até que os mesmos completem a idade de 12 anos.”

1.3. A 03.10.2016 a trabalhadora foi notificada, por ofício, da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com a informação do enfermeiro chefe, que a seguir se transcreve:

“Assunto: Informação relativa ao solicitado pela Enfermeira ... com o n.º de entrada 1596 de 15-09-2016

Em resposta ao requerido pela Enfermeira ... e, relativo ao pedido de horário flexível, informo o seguinte:

1- A Unidade de Cuidados de Ortopedia do ... tem, à data, a exercer funções como profissionais de Enfermagem 35 Enfermeiros, sendo um Enfermeiro Chefe e dos restantes, seis (6) encontram-se de licença parental com horário flexível com laboração das 8-16.30h de segunda a sexta-feira.

2 - Presentemente, do total destes 35 elementos, pois a acrescentar a estas limitações pela flexibilidade, há Ausências Médicas prolongadas, horários por limite de idade (não cumpridos por falta de elementos) e horários de amamentação e aleitação, e indicações do Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho para laboração de enfermeiros em turnos no período das 8-16.30h e com restrições de ordem física pelo que só 24 Enfermeiros se encontram em funções na prestação efetiva de cuidados, sendo que em períodos de férias, que se diluem quase por todo o ano, este número seja ainda agravado.

3- Esta Unidade de Cuidados tem 47 camas disponíveis, estando regularmente, mas só presentemente por limitações no número total de enfermeiros, 9 enfermeiros no turno da M, 4 enfermeiros no turno da T e 3 Enfermeiros no turno da N, sendo que pelas dificuldades atuais na laboração dos horários, aos sábados e domingos há a redução de um elemento no turno das 8-16.30h, o que impede a realização de atividades específicas de Enfermagem de Reabilitação.

Os postos de trabalho disponíveis e os horários praticados implicam que estes sejam efetuados por forma a abranger as 24h de 2.ª a Domingo, sendo a sobrecarga dos horários noturnos e ao fim de semana, um exclusivo dos 24 elementos que não têm limitações nem solicitaram qualquer outra forma de horário, com diversas implicações, colaterais, de índole relacional e social, onde o caráter de igualdade de funções e laboração, é inatingível.

4 - Pelo exposto e uma vez que o trabalho por turnos, nas 24h e nos 7 dias da semana, não me parece compatível com esta tipologia de horário e não só pelo número de elementos na globalidade, a Unidade de Cuidados de Ortopedia, a exemplo de informações anteriores, não poderá proporcionar as condições de horário pretendidas pela Enf.ª ..., como sejam o exercer de funções no horário das 8h às 16.30h e unicamente nos dias úteis da semana, pela pluralidade de elementos com restrições de horário, alguns já com esta tipologia de horário e outros com as mais diversas restrições sendo pois de difícil execução na sua totalidade e no período temporal descrito.”

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora em 04.10.2016, nos termos a seguir transcritos:

“Eu, ..., (...) a desempenhar funções no serviço de Ortopedia/Oftalmologia/ORL, com horário de trabalho de 35 horas semanais, tendo em conta o indeferimento da solicitação de horário flexível, venho por este meio, reiterar a pretensão anteriormente requerida, ao abrigo do Artigo 56.º, do Código do Trabalho.

O mesmo fundamenta-se nos motivos anteriormente citados, o facto de ter dois filhos menores de 12 anos, atualmente um com 6 anos e outro com 8 meses de idade, com quem vivo em comunhão de mesa e habitação, situação contemplada no referido artigo.”

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 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 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.

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

- 2.5.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/a 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.** De salientar que os normativos relativos à proteção na parentalidade são 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.
- 2.7.** No caso em apreço, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível, das 08:00h às 16:30h, nos dias úteis da semana, até ao limite máximo legalmente permitido.
- 2.8.** Neste contexto, importa referir que é entendimento desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível nem converter tal horário em horário rígido, correspondendo o pedido da trabalhadora a uma amplitude enquadrável nos turnos existentes no ...
- 2.9.** Assim, esclareça-se que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá, então, escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho

diário, que lhe permita conciliar mais eficazmente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, no intuito de não descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a.

- 2.10.** No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do ... ou na impossibilidade de substituição da 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 foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.11.** Dos motivos alegados pela entidade empregadora, transcritos no objeto do presente parecer, não resultam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse mesmo funcionamento, uma vez que não são concretizados 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 requerente.
- 2.12.** De acordo com a informação do enfermeiro chefe, a entidade empregadora, em sede de intenção de recusa, indica que a Unidade de Cuidados de Ortopedia está dotada com um total de 35 profissionais de enfermagem, alegando como fundamento em exigências imperiosas o facto de *“seis (6) encontram-se de licença parental com horário flexível com laboração das 8-16.30h de segunda a sexta-feira”*. Alega ainda a existência de ausências médicas prolongadas, horários por limite de idade, horários de amamentação e aleitação e, por último, indicações do departamento de segurança e saúde no trabalho, não resultando claro em que se

traduzem esses condicionalismos do serviço onde presta atividade a trabalhadora requerente, de maneira a clarificar através de demonstração objetiva, que a concessão do requerido implicaria a impossibilidade de garantir o funcionamento e o número mínimo necessário de enfermeiros/as nos restantes turnos daquele serviço.

- 2.13.** No que respeita ao facto de a trabalhadora indicar que pretende exercer o direito até que ocorra o limite legal previsto legalmente, isto é, até a criança perfazer os 12 anos de idade, é de referir que tem esta Comissão entendido que: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”* (Parecer n.º 70/CITE/2012).
- 2.14.** Neste contexto, saliente-se que a Comissão tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, tal 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, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível, daqueles horários.
- 2.15.** Saliente-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 com responsabilidades familiares ...
- 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 9 DE NOVEMBRO DE 2016, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, QUE APRESENTA A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“Declaração de voto

A Confederação do Turismo Português vota desfavoravelmente, pois entende que a situação objeto de análise não se enquadra no conceito de horário flexível, que o legislador definiu no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

De acordo com essa definição, o trabalhador poderá escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

No entanto, entende a CTP, que o trabalhador apenas poderá exercer esse direito dentro dos limites diários do seu período normal de trabalho diário já estabelecido, sob pena de não estarmos a aplicar o conceito de horário flexível, mas sim o conceito de alteração de horário de trabalho, previsto no artigo 217.º do Código do Trabalho.

Ou seja, o conceito de horário flexível não atribui ao trabalhador o direito de determinar os dias em que pretende trabalhar, mas sim o de flexibilizar um horário já existente, cabendo ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido – depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente.”

A CGTP-IN (CONFERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES-INTERSINDICAL NACIONAL) APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO:

“Processo n.º 1711/FH/2016

Aprovamos, mas consideramos que o conteúdo do ponto 2.14 deve terminar em indeferidos pois o restante gera confusão nos destinatários e pode inviabilizar a concessão do pedido.”