

PARECER N.º 623/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 1991 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 16.11.2016 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 Medicina ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 11.10.2016, refere o que a seguir se expõe:

“1. ..., (...), funcionária no ..., com a categoria profissional de Enfermeira no serviço de medicina da unidade de ... com o n.º mecanográfico ..., vem 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.

2. A requerente trabalha neste ..., na unidade de ..., desde um (01) de julho de 2015 em regime de horário fixado pelos serviços onde exerce funções: 1.º turno – 23H30 às 08H30, 2.º turno – 08H00 às 16H30 e 3.º turno – 16H00 às 00H00.

3. A requerente é mãe de um filho menor (...), que vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente.

(...)

6. A requerente e o seu marido não têm qualquer suporte familiar num raio de duzentos (200) quilómetros da sua área de residência, levando frequentemente a

requerente a deixar o filho à guarda de pessoas sem relação familiar, o que considera não ser um ambiente saudável para o desenvolvimento do menor.

7. Atendendo a que o 2.º turno, com horário das 08H00 às 16H30, permite à requerente cuidar, guardar e acompanhar o seu filho, é este o horário que pretende que lhe seja fixado semanalmente e em dias úteis perfazendo as quarenta (40) horas semanais.

8. Pelo acima exposto, a requerente pretende o regime de horário flexível, na modalidade requerida, pelo prazo máximo legal, ou seja, até que o seu filho complete os doze (12) anos de idade conforme o n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho e que lhe seja fixado o horário de trabalho semanal, e em dias úteis, das 08H00 às 16H30.

9. Mais informa, que pretende começar a observar o horário pretendido e referido no ponto n.º 7 com a maior brevidade possível devido aos constrangimentos acima expostos.

(...)"

1.3. A 28.10.2016 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com a informação que a seguir se transcreve:

"Exma. Senhor.,

Em resposta ao seu requerimento datado de 11 de outubro de 2016 sobre o assunto em referência, rececionado por este ... no dia 11 de outubro de 2016, através do qual veio requerer a prestação de trabalho em regime de horário flexível, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12/02 e pelo fundamentos expostos nos pontos 4.º, 5.º e 6.º do seu requerimento, informamos que é intenção do ... recusar o seu pedido, com base nos seguintes fundamentos:

O presente parecer prévio pretende responder ao pedido de autorização para "prestar trabalho em regime de horário flexível" solicitado pela Sr. Enf.^a ..., com o n.º mec: ..., a exercer funções no serviço de Medicina ... do ...

A Sr. Enf ... ocupa um posto de trabalho no serviço de Internamento Medicina ... do ..., estando sujeita a um regime de horário de jornada contínua e trabalho por turnos, tal como toda a equipa de Enfermagem desta unidade.

O pedido ora efetuado corresponde mais a um regime de horário rígido do que um horário flexível. O pretendo pedido, afeta o regular e eficaz trabalho não permite a concessão do tipo funcionamento nas 24h desta unidade de inequívoca.

O serviço de Medicina ... do ..., tem uma lotação de 52 camas, tem urna taxa de ocupação anual de 98%, tem Horas de Cuidados Enfermagem Necessárias por dia de internamento de 5,28h, funciona 365 dias par ano, 24 sobre 24h.

Atento ao Regulamento n.º .../2014 — Norma para o Cálculo de ..., publicado no D.R, 2 Série — N.º ... de ... de dezembro, devia esta unidade ter afetos 56 Enfermeiros. O serviço de Medicina ... tem afeto 47 Enfermeiros (ou seja, menos 9 do que o mínimo necessário). Destes, 2 Enfermeiros estão em ausência prolongada por doença, 5 Enfermeiros estão ausentes por gravidez de risco/licença de maternidade, 4 Enfermeiros com horário de amamentação, 2 Enfermeiros com serviços moderados determinado pela junta médica da ... e 3 (três) Enfermeiras com horário flexível autorizado por crianças com menos de 12 anos.

Esta unidade conta para a realização do seu horário com 40 Enf.º dos 56 necessários.

O assegurar das necessidades das utentes implica uma tipologia de horário mínima obrigatória nos 365dias/ ano de: 4 Enfermeiros a fazer o turno das 23.30h às 08.30h; 6 Enfermeiros a fazer o turno das 16.00h às 24.00h e 13 Enfermeiros a fazer o turno das 8.00 às 16.30h. Esta necessidade mínima implica em alguns meses recorrer a trabalho suplementar.

Face ao exposto, porque o requerido configura mais um horário rígido do que flexível (mesmo este não seria possível de autorizar), considerando que não é possível substituir a trabalhadora e que esta é indispensável para assegurar a realização de turnos e fins de semana. Porque a Constituição da República Portuguesa, estabelece nos seus Artigos 59.º e 68.º, para todos e não só para quem solicita horários Flexíveis ao abrigo do artigo 56.º do código do trabalho e porque o contrato de todos os Enfermeiros não faz menção a que este seja um trabalhador noturno, logo não podemos colocar a um grupo de Enfermeiros só trabalho a partir das 22h, e finalmente porque as regras concernentes ao horário de trabalho não pode ser encaradas em termos absolutos nem desligadas da situação da entidade empregadora, não é de concedera requerido.

São assim as necessidades imperiosas supra enunciadas, respeitantes ao funcionamento deste ..., que determinam a intenção de recusa do seu pedido.

Pelo que, nos termos e ao abrigo do n.º 2, 3 e 4 do art. 57.º do Código do Trabalho, somos a comunicar a V. Exa. a decisão do ... de pretender recusar o seu pedido de autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível.

Nos termos do n.º 4 do art. 57.º do Código do Trabalho, pode V. Exa., querendo, apresentar, por escrito, a sua apreciação, no prazo de 5 dias a partir da receção da presente carta.”

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora em 09.11.2016, nos termos a seguir transcritos:

“Face à vossa intenção de recusa, recebida a 03 de novembro de 2016, do requerimento sobre o assunto em referência e sob fundamentos de que “(...) afeta o regular e eficaz funcionamento do serviço (...)” e “(...) não permite a concessão do tipo de horário solicitado por razões incontestáveis ligados ao funcionamento nas 24h deste internamento (...)”, tenho a referir que:

1. A afirmação “(...) não é possível substituir a trabalhadora e que esta é indispensável para assegurar a realização de turnos e fins de semana (...)” bem como as referidas nos excertos anteriores, referem-se explicitamente ao Serviço de Medicina ... da Unidade de ... do ...;

2. O requerimento em assunto está perfeitamente suportado pelo Código de Trabalho e de acordo com os dispostos no Artigo 56.º, revestindo-se como um pedido de Horário Flexível de Trabalhador com Responsabilidades Familiares, e não “(...) mais num horário rígido do que flexível (...),” pois foram estabelecidos os limites do pedido (i.e. até 9 anos a contar de 09.12.2016), as horas limite de início e termo do período normal de trabalho diário (i.e. das 08h às 16h30), bem como a exatidão dos dias da sua aplicação (i.e. dias úteis);

(...)

Deste modo, atendendo às minhas limitações e aos vossos constrangimentos, cujo teor é perfeitamente compreendido pela minha pessoa, compete-me propor uma solução adequada e que satisfaça ambas as necessidades. Assim, expresso a minha total disponibilidade para exercer funções de Enfermagem no serviço da Unidade de

... do ... que melhor acomode o meu requerimento, ou inclusive noutras Unidades do

...

Se deferido o pedido e em caso de imperiosa necessidade para o serviço, comprometo-me a tomar as diligências necessárias para ocasionalmente realizar turnos distintos dos requeridos, desde que se enquadrem nas disponibilidades do meu agregado familiar, me sejam atempadamente propostos e explicitamente aceites.”

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

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

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.

- 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 em dias úteis, compreendido entre as 08:00h e as 16:30h.
- 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 Hospital.
- 2.9.** De acordo com o anteriormente referido, ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.10.** 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.
- 2.11.** No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço de medicina I e II ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao ... a clarificação e demonstração objetivas e 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.

- 2.12.** Dos motivos alegados pela entidade empregadora, apesar de indiciar, 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.
- 2.13.** De acordo com a informação prestada em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora indica que o Serviço de Medicina ... está dotado com um total de 47 profissionais de enfermagem. Neste contexto, é alegada a existência de ausências prolongadas por doença, ausências por licenças relativas ao exercício de direitos de parentalidade, horários de amamentação e aleitação, horários flexíveis autorizados e, por último, indicações de limitações para o trabalho, determinadas pela junta médica, não resultando claro em que se traduzem, objetivamente, esses condicionalismos do serviço onde a trabalhadora requerente presta atividade, de maneira a esclarecer através de demonstração, 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.
- 2.14.** Analisada a resposta da entidade empregadora, verifica-se que esta apresenta o número de trabalhadores/as que estão ao serviço (47), dizendo que são menos do que as dotações seguras indicadas (56), verificando-se um défice 9 elementos. Acrescenta, ainda, que a necessidade mínima implica o recurso ao trabalho suplementar.

- 2.15.** Ora, este fundamento não pode enquadrar-se nas razões imperiosas do funcionamento do serviço, visto que daqui resultará não apenas a recusa do exercício o direito à conciliação que decorre dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, como levará, também, a que os/as trabalhadores/as tenham de cumprir mais horas do que aquelas a que estão obrigados/as nos termos do seu horário de trabalho, de que virá a resultar, necessariamente, além do mais, o não exercício do direito ao descanso.
- 2.16.** Refira-se que é do interesse do serviço que os/as trabalhadores/as, quaisquer que sejam as categorias profissionais que detenham, pratiquem horários de trabalho que lhes permitam tempo suficiente de descanso, não só como garantia da sua segurança e saúde como também da qualidade da sua prestação de trabalho. Todos/as têm, portanto, o direito de prestar o seu trabalho em boas condições físicas, psicológicas e de segurança, o que decorre também de princípios constitucionais (art. 59.º, 1, c) CRP).
- 2.17.** Portanto, o ... deve ponderar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundadamente ponderosas, o que, no caso presente, não é feito de forma enquadrável no artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho, ou seja, a configurarem exigências imperiosas do funcionamento do serviço.
- 2.18.** 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 distribuídos equitativamente para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível, daqueles horários.

- 2.19.** Importa, ainda, esclarecer a entidade empregadora que, de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: “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”.
- 2.20.** 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 07 DE DEZEMBRO DE 2016, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL 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 E COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DA CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES - INTERSINDICAL NACIONAL:

“Aprovamos o parecer mas discordamos do conteúdo do ponto 2.18 pelo que se considera que o mesmo deveria terminar em “indeferidos” porquanto todo o restante conteúdo só gera confusão nos destinatários.”