

PARECER N.º 5/CITE/2017

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 2120 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 12.12.2016 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 urgência médico cirúrgico.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 18.11.2016, refere o que a seguir se transcreve:

“..., enfermeira (...), a exercer funções nesta Instituição, vem expor e a final requerer: A exponente tem filho (s) menor(es) de nome ... e ... cuja(s) idade(s) são 8 e 2 anos. A exponente vem por este meio expor a situação que justifica o pedido baseado nos seguintes factos:

Existe uma incompatibilidade no agregado familiar a nível de horários laborais que garantam a proteção dos menores supra mencionados.

Ambos elementos constituintes do agregado familiar são enfermeiros em regime laboral de 40 horas semanais. A exponente encontra-se a exercer funções no SUMC desta instituição que pratica um horário rotativo que obedece aos seguintes moldes: M T N D F (M: 8h00-16h00; T 15h30-00h00, N 23h30-08h30), sendo 40h acresce em média mais um turno de 15 em 15 dias. (...)

A autorização deste pedido será facilitadora na prestação e exercício da parentalidade garantido a proteção dos menores.

Assim sendo, vem requerer a V. Exa., para efeitos dos artigos 56.º e 57.º do C.T. aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, autorização para trabalhar com “flexibilidade de horário”, nos seguintes moldes: dispensa de horário noturno, a partir do dia 20/12/2016.

(...)”

1.3. Conforme data e assinatura da trabalhadora em 02.12.2016, esta foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com a comunicação interna do enfermeiro diretor e do despacho do Conselho de Administração que a seguir se transcreve:

(...)”

A. Enquadramento:

*1. A enfermeira ... apresentou pedido de horário flexível em 18/11/2016 no SRH,
(...)*

8. De salientar que no caso da Enfermeira ..., o outro progenitor, é também funcionário do Estado, não tendo contudo solicitado na sua entidade empregadora a flexibilidade de horário, o que obviamente implica uma sobrecarga para o ..., pois todas as dificuldades terão de ser colmatadas exclusivamente como horário da enfermeira ...,

9. Os enfermeiros exercem funções no SUMC em horário rotativo que obedece aos seguintes moldes: MTNDF (M: 8H00-16H00; T: 15H30-24H00; N: 23H30-8H30),

10. O SUMC tem um grupo de Enfermagem bastante jovem, pelo que tem permanentemente vários profissionais de licença de parentalidade e/ou de horário de amamentação,

11. Habitualmente são escalados 9 enfermeiros na M, 9 enfermeiros na T e 8 enfermeiros na N,

*12. Mais informo que estamos a entrar em plano de contingência (inverno), prevendo-se um acréscimo de afluência ao SUMC, a exemplo dos anos anteriores. No ano de 2015, foram triados 104092 doentes no SUMC, dando uma média de 286 doentes/dia,
(...)*

15. A enfermeira ... é escalada para este horário (M/T/F) desde 01/11/2014,
16. A equipa é constituída por 52 enfermeiros, destes, 5 tem LM ou dispensa para amamentação, 1 usufrui de dispensa de trabalho N (noites) por idade superior a 50 anos,
17. O horário acordado com os enfermeiros referidos, teve como pressuposto conciliar interesses pessoais e ao mesmo tempo compatibilizar as necessidades do SUMC, para evitar a exaustão da equipa com sobrecarga de T. Todas as enfermeiras concordaram em repartir o esforço já que a saída às 24H, condiciona a organização familiar, sabendo que existem mais enfermeiros com filhos menores, alguns com dificuldades acrescidas por no seu agregado familiar, o Pai, por razões diversas (separação, divórcio, emigração) não estar presente,
18. Restante equipa manifesta alguma exaustão relacionada com a penosidade subjacente à realização de muitos turnos de tarde e noite,
19. Existem 23 enfermeiros com filhos menores de 12 anos,
20. Gostaríamos de corresponder a todos ao anseios dos nossos profissionais, mas os atuais constrangimentos orçamentais, acrescidos de um aumento constante na complexidade dos doentes e no caso concreto no recurso de utentes ao SUMC, colocam-nos grandes desafios, para os quais tentamos encontrar a melhor resposta sem descurar o fim último desta instituição que é atender e tratar os doentes que a ela recorrem.

B. Em resumo:

1. Perante o exposto, o SUMC procura conciliar, ser facilitador no exercício da parentalidade e ao mesmo tempo compatibilizar as necessidades do SUMC,
2. Informo por isso, que o SUMC apenas comporta um elemento em horário exclusivo de manhãs. Este horário pode ser atribuído rotativamente,
3. Na tentativa de melhor responder as necessidades das profissionais, proponho que a frequência da rotatividade, seja de 6 meses. Realço, que para o serviço é indiferente o ritmo da rotatividade, apenas importando que só uma goze o referido horário,
4. Informo também que o SUMC pode atribuir até 4 horários sem noites,

5. Esta definição não será imutável, pois o número existente em cada momento, de elementos em gozo de licença de parentalidade ou horário de amamentação (licenças que se sobrepõe ao horário flexível), poderá condicionar as restantes possibilidades,
6. Deverá ser revisto o acordado com os outros enfermeiros, caso a decisão de atribuir horário só de manhãs seja deferido, porque se alteram os pressupostos,
7. Reforço que o horário flexível não é recusado, mas apenas ajustado às imperiosas necessidades atuais do serviço, podendo ser atribuído rotativamente,
8. A atribuição de horário flexível rotativamente, pode consubstanciar uma recusa ainda que parcial do pedido da trabalhadora em apreço e, por isso, carecer do pedido de parecer prévio à CITE, não violando assim, o disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho.
9. 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,
10. O pedido deve ser renovado com a periodicidade anual, e com restantes documentos com datas atualizadas,
11. A enfermeira formulou o pedido referindo qual o período solicitado e caso seja autorizado o horário flexível, o SUMC reserva o direito de solicitar mobilidade interna com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço.”

“Conselho de Administração

Ata n.º 35 de 29/11/2016

Indeferido, atenta as escalas de RH”.

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa de 07.12.2016, nos termos a seguir transcritos:

“..., Enfermeira, com o número mecanográfico, notificada do indeferimento do pedido de flexibilidade de horário que apresentou, vem, nos termos do disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho, dizer o seguinte:

1.º

A Requerente foi notificada da deliberação de 29/11/2016 desse Conselho de Administração, mediante a qual se indefere o pedido de flexibilidade de horário que apresentou.

2.º

O que há a dizer, desde logo, sobre tal indeferimento é que o mesmo não segue a tramitação legalmente imposta para este tipo de pedidos.

Com efeito,

3.º

Conforme dispõe o n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, “[n]o caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção”.

Ou seja,

4.º

Trata-se de comunicar uma intenção de indeferimento e não o próprio indeferimento que só pode existir com parecer favorável da CITE.

5.º

Dito isto, não pode a Requerente conformar-se com o indeferimento parcial (ou intenção de indeferimento parcial) do pedido que apresentou.

(...)

Ora,

9.º

O indeferimento aqui em causa funda-se, todo ele, nas dificuldades apontadas pelo Exmo. Sr. Enfermeiro ... - enfermeiro em funções de direção e chefia do Serviço de Urgência Médico-Cirúrgico desse ... - à concessão da flexibilidade de horário, dificuldades essas que se prendem com as especificidades do funcionamento do SUMC.

10.º

Sucedede que, conforme se extrai do n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências

imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador, se este for indispensável.

11.º

A questão é que as ditas exigências imperiosas de funcionamento dizem respeito a todo o ... e não apenas ao SUMC.

12.º

Não alega esse ..., porém, em momento algum, qualquer impossibilidade de transferir a Requerente para um qualquer outro serviço onde a concessão do horário flexível seja possível,

13.º

Agarrando-se apenas às dificuldades do SUMC.

14.º

Pelo exposto, entende a Requerente que não estão preenchidos os pressupostos para a recusa da flexibilidade de horário, nos exatos termos em que foi requerida.

(...)

Nestes termos,

Por se entender não estarem reunidos os pressupostos legais para recusa da flexibilidade de horário, deve o processo ser remetido à CITE, para emissão de parecer, nos termos do disposto no 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.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.

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

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do 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 análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível, compreendendo a dispensa de horário noturno.
- 2.8. A este propósito refira-se que de acordo com o artigo 223.º do Código do Trabalho, entende-se horário de trabalho noturno aquele compreendido entre as 22:00 horas de um dia e as 07:00 horas do dia seguinte.
- 2.9. 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 ...

- 2.10.** Importa acrescentar que 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.
- 2.11.** No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do Serviço ou a 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.
- 2.12.** 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.
- 2.13.** Nestes termos, cabendo à entidade empregadora a elaboração do horário flexível de acordo com o pedido da trabalhadora, o horário deverá ser estipulado entre as 07:00 horas e as 22:00h, por se afigurar ser este o horário que melhor permite à requerente a conciliação da vida profissional com a vida familiar e pessoal.
- 2.14.** 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”.

- 2.15.** 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 11 DE JANEIRO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA 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.