

PARECER N.º 107/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 249 – FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 13.02.2017 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 gastrocirurgia.

1.2. O pedido apresentado pela mandatária da trabalhadora em 10.01.2017, refere o que a seguir se transcreve:

“..., (...), vem, nos termos do n.º1, 2 e 3 do art. 56.º e 57.º do Código do Trabalho, R. a V. Exa. se digne a admitir a flexibilidade do seu horário

-o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. A ora requerente é funcionária do ...

2. Encontra-se a desempenhar funções de enfermeira no serviço de gastrocirurgia cumprindo um horário laboral por turnos (roulement)

3. É mãe de dois filhos menores (...) de 5 meses de idade e de 9 anos de idade respetivamente (...) com quem vive em comunhão de mesa e habitação – doc. n.º 3 (...)

10. Ora, face a todo o exposto constata-se que o horário de trabalho da requerente é incompatível com as suas responsabilidades parentais, não se enquadrando com o horário da Creche e a escola dos seus filhos menores.

11. A ora requerente não tem qualquer suporte familiar que a ajude no acompanhamento dos seus filhos sendo que,

12. *Atenta a tenra idade dos menores (...) ambos necessitam do seu apoio, assistência e acompanhamento. Assim,*

13. *Não pode, obviamente, a requerente deixar os seus filhos sempre que o seu marido se ausenta por motivos profissionais.*

14. *Assim, ao abrigo do disposto no art. 56.º e 57.º do Código do Trabalho, requerer a V. Exa. se digne a admitir a flexibilidade de horário de trabalho para um horário de segunda à sexta-feira, das 08h00 às 17h00, com uma hora para almoço pelo período de 11 anos e 6 meses, isto é até junho de 2027.*

15. *Caso não seja possível desempenhar as suas funções com o horário acima proposto no serviço de gastrocirurgia, a ora requerente desde já presta o seu consentimento para que seja transferida para outro serviço onde seja permitido realizar as suas funções com o horário requerido.*

1.3. A trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora em 27.01.2017, de acordo com a informação da Enfermeira Diretora e despacho do Vogal Executivo do Conselho de Administração, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“ Perante o requerimento apresentado pela Enfermeira ... no qual solicita flexibilidade de horário a realizar entre as 8h00 às 17h00, de 2.ª a 6.ª, com intervalo de uma hora, para acompanhamento de filhos menores, e ouvido o enfermeiro Chefe do Serviço, sou da seguinte opinião:

Os ... são instituições de saúde que têm por missão prestar assistência à ..., durante 24 horas, sete dias por semana. Neste contexto, compete, também aos profissionais de enfermagem assegurar a manutenção da continuidade de cuidados e a vigilância do estado de saúde dos doentes, sob pena de o ... ficar impedido de cumprir com o direito constitucionalmente tutelado, de todo o cidadão ter direito à prestação de cuidados de saúde em tempo útil e em segurança.

(...)

A Enfermeira ... exerce funções num serviço de internamento onde é obrigatório assegurar a prestação ininterrupta de cuidados de enfermagem. Nesta fase, o Serviço não apresenta condições para acomodar mais horários com as condicionantes pretendidas considerando que as possibilidades existentes estão totalmente

preenchidas com horários flexíveis já atribuídos. Salientamos que a mobilidade interna para outro serviço está igualmente comprometida, considerando que as condicionantes identificadas são transversais a todos os serviços. Na presente situação acresce a dificuldade da requerente apresentar uma proposta de horário rígido, sendo que os serviços de prestação de cuidados em regime de ambulatório existente, além de não comportarem mais profissionais com as mesmas características, têm um horário de funcionamento das 8h00 às 20h00.

Esta situação resulta do facto de a maioria dos enfermeiros pretendem, com base na maternidade, na idade, por incapacidade e com o fundamento invocado, executar horários diurnos e flexíveis, o que, a serem deferidos, inviabilizam o cumprimento da missão a que o ... está obrigado. Acresce ainda ao já exposto, as implicações do gozo das férias, baixas, e demais situações legalmente previstas, de ocorrência permanente, e/ou frequente, que, pese embora imprevisíveis, são de ocorrência constante.

(...)

Perante este conjunto de situações, entendo que o interesse público de garantir a prestação de cuidados de enfermagem ininterruptos aos doentes se sobrepõe ao direito da requerente, pelo que proponho que, nesta fase, o pedido não seja atendido, nos termos do art.º 28.º, do Dec. Lei 248/2008, de 22/09, conjugado com o n.º7 do Art.º 56.º do Dec. Lei 437/91 de 08/11.

Sugerimos que a requerente, dentro do ..., recorra à mobilidade/cedência de interesse público para uma unidade que exerça a sua atividade, de 2.ª a 6.ª feira e em período diurno.”

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa apresentada a 06.02.2017, nos termos a seguir transcritos:

“..., (...), vem, nos termos do n.º 4 do art. 57.º do Código do Trabalho, apresentar a sua apreciação sobre o despacho de indeferimento do seu pedido de flexibilidade de horário de trabalho

- o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

1. A ora requerente foi notificada em 30/01/2017 do indeferimento do seu pedido de flexibilidade de horário de trabalho.

(...)

4. Porém, não pode a ora requerente concordar com os fundamentos invocados pelo

...

(...)

18. Ora, no caso *sub judice*, verifica-se legitimidade da requerente e a regularidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível, tendo expressamente declarado (e provado), além do mais que, é mãe de dois filhos menores (...) de 5 meses de idade e de 9 anos de idade com quem vive em comunhão de mesa e habitação,

19. E que pretende horário de trabalho de segunda à sexta-feira, das 08h00 às 17h00, com uma hora para almoço, disponibilizando-se no entanto para cumprir qualquer outro horário a estabelecer pela entidade patronal no período compreendido entre as 8h00 e as 18h00.

20. Sucede que, no presente processo, a entidade empregadora começa por fundamentar a recusa com base na inexistência de “condições para acomodar mais horários com as condicionantes pretendidas considerando que as possibilidades existentes estão totalmente preenchidas com horários flexíveis já atribuídos”.

21. Só que, tal justificação, em si própria, não poderá justificar a recusa do horário flexível à trabalhadora requerente.

22. É que, da decisão de indeferimento não constam quaisquer razões objetivas indicadas por essa ... para chegar a tal conclusão.

(...)

25. A aceitar os argumentos da entidade empregadora equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.

26. O simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos que possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o mesmo, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.

27. Mas mais: no despacho de indeferimento não consta qualquer elemento concreto de onde se possa aferir que “o serviço não apresenta condições para acomodar mais horários com as condicionantes pretendidas...”.

28. *É que nem sequer é referido em concreto se existem outras trabalhadoras no serviço em causa com horário flexível.*
29. *Também não é referido em concreto por que razão de ser atribuído à requerente um horário flexível tal poria em causa o próprio serviço.*
30. *Também ainda não é dado qualquer justificação concreta para que não seja possível a mobilidade interna da requerente para outro serviço.*
31. *Ou seja, o despacho limita-se a tecer considerações de carácter genérico sem apresentar qualquer elemento concreto que possa fundamentar o indeferimento da pretensão da requerente.*
32. *Se, como refere o despacho, existem outros trabalhadores a formular a mesma pretensão compete à entidade patronal perante cada pedido concreto aferir quais deverão ser deferidos tendo em conta os requisitos legais.*
33. *E, como resulta do pedido oportunamente formulado a requerente preenche todos esses requisitos sendo que, se não lhe vier a ser atribuído o horário flexível não terá qualquer hipótese de prestar a necessária assistência a seus filhos que lhe permitam a estes ter uma vida estável e segura.*
34. *Assim, nunca o pedido formulado pela requerente poderá ser recusado.”*

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 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

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

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.** Neste contexto, a trabalhadora requerente solicitou à entidade empregadora um horário flexível compreendido de segunda a sexta-feira, entre as 08:00h e as 17:00h, com uma hora de intervalo de descanso, pelo período de 11 anos e 6 meses.
- 2.8.** 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.** Acresce 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.
- 2.10.** 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.

- 2.11.** 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 facto, a entidade empregadora não indicou quantos/as trabalhadores se encontram afetos ao mesmo serviço que a trabalhadora requerente, não resulta claro quantos trabalhadores/as são necessários em cada turno e qual o quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do serviço onde está afeta a trabalhadora.
- 2.13.** Acresce que o simples facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos de idade não é, por si só, motivo justificativo para uma intenção de recusa por parte da entidade empregadora.
- 2.14.** Além disso, o facto de já existirem outros horários específicos deferidos, não quer dizer que outros que sejam requeridos mais tarde, nomeadamente, no âmbito da conciliação da vida profissional com a vida familiar e pessoal, tenham quer ser inferidos.

- 2.15.** Contudo, importa aludir que tem sido entendimento desta Comissão, nomeadamente, através do 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”
- 2.16.** 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 03 DE MARÇO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS 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.