

PARECER Nº 251/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do 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.

Processo n.º 650/FH/2017

I – OBJETO

1.1.A CITE recebeu em 19/4/2017, do ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., enfermeira.

1.2.Através de requerimento datado de 31/3/2017, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:

1.2.1. *Venho por este meio solicitar o gozo de Horário Flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do disposto nos arts. 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12/02, para acompanhamento de filho menor nascido em 2011, com quem vivo em comunhão de mesa e habitação.*

1.2.2. *Tendo em conta os arts. 56.º e 57.º do Código de Trabalho, que reconhecem ao trabalhador com filhos menores, o direito à flexibilidade do horário e o n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho, venho requerer a V. Exa. autorização para trabalhar com flexibilidade de horário por tempo indeterminado, nos termos da lei, até à realização dos 12 anos do meu filho, ou se tal for fundada e manifestamente impossível, a transição para um serviço onde seja possível a flexibilidade de horário, no período compreendido entre as 08h00 e as 18h00 de Segunda a Sexta-Feira.*

1.3.Através de e-mail de 5/4/2017, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora requerente a recusa do pedido, nos seguintes termos:

1.3.1. *Acusamos a receção no dia 04.04.2017 do requerimento através da qual requer um horário flexível “das 8h às 18h, de Segunda-Feira a Sexta-Feira por um período de tempo indeterminado, isto é, nos termos da lei, até à realização dos 12 anos do*

filho, invocando os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

1.3.2. *Após análise do pedido de V. Exa, vimos, pela presente, comunicar-lhe a intenção de recusa do horário flexível solicitado, uma vez que existem motivos legais e exigências imperiosas do funcionamento do serviço onde labora que obstam à atribuição do horário flexível que V. Exa solicitou, conforme de seguida se exporá.*

Da necessidade de assegurar o funcionamento do internamento do serviço de ... e imperiosos cuidados assistenciais aos doentes que a ele acorrem, tal como tratamento equitativo dos trabalhadores.

1.3.3. *Quanto ao pedido de horário flexível que V. Exa faz, existem exigências imperiosas relacionadas com a atividade do serviço de ... que impossibilitam a atribuição, do horário pretendido.*

1.3.4. *Com efeito, V Exa presta funções no serviço de O serviço labora 24 horas, 365 dias por ano. V. Exa exerce as funções de enfermeira, O serviço de ... — internamento, tem atualmente 27 (vinte e sete enfermeiros), sendo que:*

- 3 encontram-se a faltar por doença prolongada;*
- 2 têm horário flexível;*
- 6 têm isenção de horário noturno (4 pela idade, 2 por indicação do SSO)*
- 1 está com horário de amamentação.*

1.3.5. *A elaboração dos horários da equipa de enfermagem, do internamento do serviço de ... tem em consideração um conjunto de condicionalismos que devem ser necessariamente observados, nomeadamente, o horário de funcionamento do serviço, os limites dos períodos normais de trabalho diário e semanal e os dias de descanso semanal dos trabalhadores.*

1.3.6. *Considerando que o serviço de ... funciona 24 horas por dia, a única forma de se assegurar o seu funcionamento contínuo, é através de um sistema de horários rotativos e encadeados, que é implementado de modo a garantir o horário da manhã, o horário da tarde e o horário da noite. Com este sistema de horários, pretende-se assegurar que, em cada momento, haja um número mínimo de trabalhadores para garantir os cuidados a prestar aos utentes.*

1.3.7. *Por regra, a ... tenta garantir que o horário da manhã do serviço (das 08h00 às*

15h00) é assegurado por 6 enfermeiros, sendo que os restantes enfermeiros asseguram de modo rotativo os horários da tarde (das 14h30 às 21h30 - 4 enfermeiros) e da noite (das 21h00 às 08.30 - 3 enfermeiros). Salienta-se que há ainda o imperativo legal de todos os enfermeiros terem um dia de descanso semanal e um descanso complementar.

1.3.8. É apenas através deste sistema de horários rotativos que o serviço consegue garantir que está sempre presente o número mínimo de trabalhadores no serviço durante o respetivo período de funcionamento, atendendo às normais flutuações de utentes ao longo do ano e do dia.

1.3.9. Este sistema de horários rotativos é também essencial para garantir a equidade entre todos os trabalhadores na distribuição dos horários. Com efeito: o sistema de horários rotativos permite que sejam atribuídas aos colaboradores do serviço condições equitativas na conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar.

1.3.10. Como é do seu conhecimento, a ..., assume com todos os trabalhadores um compromisso de equidade na distribuição dos horários de trabalho, de modo a que a penosidade do serviço no "horário da noite" fosse equitativamente distribuída entre todos.

1.3.11. Se fosse concedido a V. Exa. o horário que pretende, seria necessário submeter os seus colegas a um esforço e penosidade acrescidos, pois estes teriam de realizar o horário da noite com maior frequência. Os seus colegas ficariam assim prejudicados na conciliação da sua própria vida familiar com a atividade profissional.

1.3.12. Consequentemente, a ... estaria a faltar ao compromisso assumido com as demais colaboradores, o que provocaria um conflito laboral (entre esses colaboradores e a ...), conflitos internos na equipa, desmotivação e desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para o hospital e para o funcionamento do serviço.

1.3.13. Em suma, o horário de trabalho que V. Exa. requer iria colocar em causa o funcionamento da equipa, pois inviabilizaria o sistema de horários rotativos, colocando em causa o funcionamento da equipa e consequentemente do

serviço nas suas atividades assistenciais aos seus utentes. A sua entidade empregadora não pode, assim, aceitar o seu pedido de alteração de horário de trabalho.

Do conceito de horário flexível

1.3.14. *Sem prejuízo do que foi exposto, a ... não concede que o horário de trabalho requerido por V. Exa. seja um “horário flexível”, na aceção do artigo 56.º do Código do Trabalho. Com efeito, o horário que V. Exa. solicitou não é um “horário flexível”, nos termos definidos no artigo 56.º do Código do Trabalho.*

a) O pedido para desempenhar funções de segunda a sexta em dias úteis, que exclui a prestação laboral aos Sábados e Domingos.

1.3.15. *Desde logo porque o artigo 56.º do Código do Trabalho apenas diz respeito às horas de entrada e saída do trabalhador. Esta norma não atribui ao trabalhador o direito de determinar unilateralmente os dias da semana em que trabalha e aqueles em que descansa. Tal competência pertence ao empregador, salvo se existir acordo com o trabalhador (o que não é o caso).*

1.3.16. *Acresce que, aguando da celebração do contrato de trabalho, V. Exa. deu expressamente a sua autorização para trabalhar em qualquer dia da semana, incluindo feriados. Este foi um pressuposto essencial á celebração do contrato de trabalho.*

1.3.17. *Assim, a ... recusa o seu pedido para trabalhar apenas entre segunda-feira a sexta-feira, pois o artigo 56.º do Código do Trabalho não confere ao trabalhador o direito de escolher os dias de trabalho e os dias de descanso.*

b) O pedido referente às horas de entrada e saída

1.3.18. *Por outro lado, segundo o n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, o horário de trabalho flexível é “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário”. Compete, não obstante, ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando “os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...) (alínea b), n.º 3, artigo 56.º do CT).*

- 1.3.19. *Ou seja, o trabalhador que tenha um horário flexível poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo determinada pelo empregador. Tal horário é flexível, na medida em que permitirá ao trabalhador iniciar e terminar a sua atividade dentro e num determinado período temporal (determinado, claro está, pelo empregador), adaptando assim as horas de entrada e de saída às exigências parentais.*
- 1.3.20. *De acordo com essa definição, o trabalhador poderá escolher, dentro de certos limites as horas de início e termo do período de trabalho diário, dentro do período de trabalho já estabelecido, sob pena de não se aplicar o conceito de horário flexível, mas sim o de conceito de alteração de horário, previsto no artigo 217.º do CT.*
- 1.3.21. *Verifica-se, portanto, que o pedido de V. Exa. não se enquadra no âmbito de aplicação do artigo 56.º do CT, uma vez que aquilo que requer não é um “horário de trabalho flexível” nos termos acima referidos. Aliás, com a rígida amplitude com que V. Exa, delimita o horário solicitado, a ... não tem qualquer margem de manobra na modulação do seu horário de trabalho. A ... não poderia assim dar cumprimento ao disposto nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.*
- 1.3.22. *Em síntese o horário que V. Exa. solicitou não corresponde ao direito que é concedido ao trabalhador pelo artigo 56.º do Código do Trabalho. Não se trata assim de um “horário flexível”.*
- 1.3.23. *Perante o exposto não é possível de momento aceitar o pedido de horário que V. Exa. nos dirigiu.*
- 1.3.24. *Tentaremos elaborar um horário de acordo com as necessidades do funcionário, dentro do horário estabelecido para o serviço, de segunda a domingo, salvaguardando sempre as necessidades imperiosas do serviço de*
- 1.3.25. *Contudo, junto da Sra. Enf. Diretora, tentaremos que seja encontrada, logo que possível, uma solução de mobilidade institucional do requerente para um serviço que se ajuste ao horário solicitado.*
- 1.3.26. *Informamos que o pedido de flexibilidade deve ser renovado anualmente.*
- 1.4. Não consta do processo a apreciação da trabalhadora.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 68.º, n.º 2, secundada pelo Código do Trabalho no artigo 33.º, n.º 1 dispõe que *a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*
- 2.2.** Dispõe ainda a Constituição, no seu artigo 59.º, n.º 1, al. b) 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.** Para execução destes direitos, o Código do Trabalho, no seu artigo 56.º – *horário flexível do trabalhador com responsabilidades familiares* – estabelece que *o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível...*
- 2.4.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos quando formula o pedido de horário flexível:
- *Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;*
 - *Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
 - *Declarar que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação.*
- 2.5.** 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*, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.6.** Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, nos termos do n.º 5 e 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos.

- 2.7.** No processo ora em apreciação, a trabalhadora pede um *horário nos períodos compreendidos entre as 8h e as 18h de segunda a sexta-feira*.
- 2.8.** A entidade empregadora recusa apresentando como razões que:
- 2.8.1.** *É necessário assegurar o funcionamento permanente do internamento através de horários rotativos;*
- 2.8.2.** *É necessário assegurar o tratamento equitativo dos trabalhadores, havendo seis que têm isenção de trabalho noturno, 4 pela idade e 2 por indicação do SSO;*
- 2.8.3.** *O horário requerido não se enquadra no artigo 56º do Código do Trabalho por este não atribuir ao trabalhador o direito de determinar unilateralmente os dias da semana em que trabalha e aqueles em que descansa.*
- 2.8.4.** *O trabalhador poderá escolher as horas de início e termo da sua atividade mas dentro de uma certa margem de tempo determinada pelo empregador.*
- 2.9.** Analisando a resposta da entidade empregadora, deve referir-se que são apresentados alguns factos condicionadores da elaboração dos horários de trabalho do pessoal de enfermagem, em particular a existência de um “compromisso de equidade” e o facto de alguns deles estarem “isentos” de trabalho noturno em razão da idade”.
- 2.10.** Sobre esta questão deve referir-se que o artigo 56º do Código do Trabalho, ao instituir o direito ao trabalho em regime de horário flexível cumpre a norma constitucional contida no artigo 59º nº 1, al b) da CRP, que acima se referenciou.
- 2.11.** No mesmo sentido da conciliação da vida profissional com a vida privada vai o artigo 127º, nº 3 do Código do Trabalho ao estabelecer como dever do empregador o *“proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”*, assim como o artigo 212º, nº 2, al. b), que estabelece que *“na elaboração do horário o empregador deve proporcionar ao trabalhador as condições que favoreçam a conciliação da vida profissional com a vida familiar”*
- 2.12.** Portanto, nos casos em que o/a trabalhador/a apresente requerimento com base no artigo 56.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora deve fundamentar a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do

serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, conforme determina o nº 2 do artigo 57.º, ou seja, a lei exige que, em caso de recusa, o interesse do serviço seja fundamentado em razões imperiosas ou na impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a.

2.13. Na verdade, a fixação do horário de trabalho de um/a trabalhador/a é assunto da competência da entidade empregadora, conforme decorre do artigo 212.º do Código do Trabalho, e deve ter em conta o funcionamento do serviço.

2.14. A exigência legal de fundamentação da recusa não limita nem condiciona o pedido do/a trabalhador/a que se encontra previsto no nº 2 do artigo 56º do Código do Trabalho, que estabelece 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 diário”*.

2.15. Por isso, entidade empregadora não tem razão relativamente à regularidade do pedido, visto que, aquilo que a trabalhadora solicita se enquadra no disposto no referido nº 2 do artigo 56º do Código do Trabalho.

2.16. Por período normal de trabalho entende-se, nos termos do artigo 198º do Código do Trabalho, *o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana”*.

2.17. Por outro lado, o artigo 200.º n.º 1 do mesmo diploma legal estabelece que *“se entende por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”*.

2.18. Portanto, daqui decorre que, tal como ensina o Prof Monteiro Fernandes *“o horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e de saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso”*¹.

2.19. Portanto, a previsão do artigo 56º nº 2 do Código do Trabalho ao usar a expressão *“período normal de trabalho diário”* deve ser entendida como abrangendo tanto os dias da semana em que o/a trabalhador/a pretende trabalhar como os dias da

¹ António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, Almedina, 12ª edição, pág. 336

semana em que não pretende trabalhar. E, por isso, o pedido considera-se corretamente formulado.

2.20. Sendo assim, era ónus da entidade empregadora justificar com razões imperiosas do funcionamento da empresa ou pela impossibilidade de substituir a trabalhadora, nos termos do nº 2 do artigo 57º do Código do Trabalho a recusa do horário requerido.

2.21. 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).

2.22. Compete à entidade empregadora no âmbito das suas competências gestionárias, as quais, no que diz respeito à elaboração dos horários de trabalho decorrem do referido artigo 212º do Código do Trabalho, ponderar todos os direitos e interesses em presença, fazendo a sua apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas.

2.23. Sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho dos/as enfermeiros/as, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida pessoal e familiar e o correspondente dever do empregador de a promover, impõe que, na elaboração dos horários de trabalho, este garanta, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento organizacional, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento quer de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço quer da consideração de certas características de alguns trabalhadores, como seja a idade, que não têm a mesma garantia legal e constitucional que tem o direito à conciliação, e que, portanto, devem ceder perante este.

2.24. Com efeito, o nº 7 do artigo 56º do Decreto-Lei nº 437/91, de 8/11, estabelece que *os enfermeiros com idade superior a 50 anos poderão, se o requererem, ser*

dispensados do trabalho noturno e por turnos, desde que daí não advenham graves prejuízos para o serviço.

- 2.25.** Portanto, e ao contrário do entendimento que é manifestado pela entidade empregadora ao afirmar que dá isenção de horário noturno a enfermeiros em função da idade, o que esta norma prevê não é um "*direito potestativo*" mas uma mera expectativa de, caso seja requerido e daí "*não advenham graves prejuízos para o serviço*", o/a enfermeiro/a "*poder ser dispensado/a de trabalho noturno e por turnos*".
- 2.26.** E, por isso, o direito à conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar é que deve prevalecer, visto que tem consagração constitucional e legal, de que os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, entre outros, são aflorações.
- 2.27.** Na verdade, a entidade empregadora não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o funcionamento do serviço, concretizando os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido pela trabalhadora.
- 2.28.** Assim, considera-se que, em concreto, a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.29.** Tendo em conta o mencionado pelo ... em sede de intenção de recusa quanto à renovação anual do pedido por parte da trabalhadora, refira-se que, tal como tem sido entendimento da Comissão, em especial no parecer nº 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*".

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

- a) Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa pela entidade ..., do pedido

de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, apresentado pela trabalhadora

b) A entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar à trabalhadora requerente as condições que permitam a conciliação da sua vida profissional com a vida familiar, nos termos do artigo 127.º n.º 3 e do artigo 212.º n.º 2, al. b), do Código do Trabalho, 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 17 DE MAIO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CAP-CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS 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 PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.