

PARECER N.º496/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 1336/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 28.08.2017 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

1.2. Em 28.07.2017 a trabalhadora, solicitou à entidade empregadora autorização de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir se transcritos:

"..., Enfermeira, a exercer funções no Serviço de ... do, vem, muito respeitosamente, ao abrigo do disposto nos arts. 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aplicável por força do art. 22.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, requerer a V. Exa. autorização para a prestação de trabalho em horário flexível, de segunda a sexta-feira, com um intervalo de descanso de 30 minutos, o que faz com os seguintes fundamentos:

1. A requerente tem a seu cargo uma filha menor com 39 meses de idade, nascida no dia ...05.2014, cuja cópia do Cartão de Cidadão se junta em anexo.

2. A requerente pretende trabalhar sob o regime de flexibilidade de horário, dada a necessidade de acompanhar direta e pessoalmente a filha menor.

3. Para os devidos efeitos, a requerente declara que vive com a menor em comunhão de mesa e habitação.

4. A possibilidade de flexibilidade de horário, com fixação de horários ajustados, para acompanhamento de filhos menores, é um direito do trabalhador consagrado no ad. 56.º do Código do Trabalho, aplicável por força do ad. 22.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro (RCTFP).

5. A al. b) do n.º 1 do ad. 59.º da lei fundamental estabelece ainda como garantia de realização profissional que “todos os trabalhadores (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal o a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar”

6. Assim, e para concretização daqueles princípios constitucionais, o art. 56.º do Código do Trabalho prevê o direito do trabalhador, com filho menor de 12 anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

7. A requerente pretende prestar serviço em regime de horário de trabalho flexível, nos termos propostos, até a sua filha perfazer a idade de 12 anos, comprometendo-se a assegurar o normal funcionamento do serviço.

8. A fim de fornecer a informação necessária para a respetiva elaboração do horário flexível, nos termos do n.º 3 do art.º. 56 do Código do Trabalho, de modo a possibilitar-lhe responder às suas responsabilidades parentais, poderá iniciar o seu trabalho diário a partir das 9h, tendo, o seu termo de ocorrer às 17h30, com um intervalo de descanso de 30 minutos.

9. A requerente pretende prestar serviço de horário flexível diurno, uma vez que o seu companheiro e pai da sua filha, trabalha sem atribuição de flexibilidade de horário e se desloca com regularidade para o estrangeiro permanecendo por longos períodos, não tendo ninguém com quem deixar a sua filha.

10. A requerente pretende prestar serviço em regime de horário flexível com início no 31.º dia a contar da data de entrada da receção do presente requerimento, atento o disposto no art. 57.º n.º 1 do Código do Trabalho.

11. Atendendo à dinâmica do Serviço de ..., e à dificuldade em permitir a flexibilidade de horário, a requerente está disponível para trabalhar em qualquer serviço, sem preferência, onde possa realizar a flexibilidade de horário.”

1.3. A 17.08.2017, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Perante o requerimento apresentado pela Enfermeira ..., no qual solicita flexibilidade de horário, para acompanhamento de filha menor até esta perfazer 12 anos, propondo realizar horário de segunda a sexta-feira, das 09h00 às 17h30, com intervalo para descanso de 30 minutos. Ouvido o enfermeiro chefe do Serviço

e a enfermeira adjunta da área da gestão dos recursos humanos, sou da seguinte opinião:

Os ... são instituições de saúde que têm por missão prestar assistência à população, 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 segurança.

Um dos aspetos primordiais da profissão de enfermagem é a manutenção da continuidade de cuidados de enfermagem e vigilância dos doentes, o que inclui a realização de trabalho por turnos, 24 horas por dia, todos os dias semana.

A Requerente exerce funções no Serviço de ... onde é mandatário assegurar a prestação ininterrupta de cuidados de enfermagem e onde o número de profissionais por turno é praticamente semelhante. No atual contexto de escassez de recursos de enfermagem que se verifica em todos os serviços, e considerando que a afluência e características dos doentes que recorrem a este serviço não é controlável, entendo que, sob pena de colocar em risco a prestação de cuidados impreteríveis aos utentes, não existem condições não nos permitam atribuir mais horários com as condicionantes pretendidas. Saliemos que a mobilidade interna está igualmente comprometida considerando que as condicionantes identificadas são transversais à maioria dos serviços do ...

Esta dificuldade toma maior importância pelo facto de a maioria dos enfermeiros pretenderem, com base na maternidade, executar horários diurnos e flexíveis, o que, a serem deferidos, inviabilizarão o normal funcionamento dos serviços de prestação de cuidados, que tem obrigatoriamente de funcionar 24 horas por dia, todos os dias da semana.

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.

Saliemos ainda que, sendo a enfermagem um sector profissional marcadamente do género feminino (mais de 80%), determina a constituição de equipas pouco flexíveis.

Todas as situações supra referidas trazem condicionantes efetivas e legais, à elaboração de escalas de trabalho, as quais têm de ser rotativas, em regime de trabalho por turnos, por períodos de 24 horas, 7 dias por semana.

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.º 7 do Art.º 56 do Dec. Lei 437/91 de 08/11. Sugerimos que a requerente recorra à mobilidade/cedência de interesse público para uma unidade de saúde que exerça a sua atividade em período diurno."

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, nos seguintes termos:

"Eu, ..., na qualidade de Enfermeira, a exercer funções no Serviço de ..., (...), e após receção a 17/08/2017 do vosso indeferimento ao meu pedido, venho por este meio, apresentar a minha apreciação ao mesmo.

Informo que mantenho o pedido anteriormente efetuado, exatamente nas mesmas condições, sendo-me impossível cumprir os horários escolares ao trabalhar por turnos, sem o apoio do pai que por diversas vezes se ausenta do país, conforme declaração profissional entregue no último pedido.

É-me completamente impossível conseguir conciliar a vida profissional e de mãe no horário de turnos, falhando assim no apoio pedagógico da minha filha que é apenas dependente da mãe nos períodos de ausência do pai.

Até agora tenho conseguido conciliar a vida profissional com as exigências familiares uma vez que ainda mantenho o horário de amamentação.

Vejo-me assim obrigada ao abrigo da lei, nomeadamente o artigo 56.º do código de trabalho, a declarar a minha pretensão de exercer o direito a trabalhar em regime de horário flexível, de modo a conciliar o acompanhamento da minha filha com o meu desempenho profissional.

Nos termos do n.º2 do artigo em causa, proponho o cumprimento de um horário fixo, que deverá ter início às 9H, uma vez que a escola só abre às 8H.

É o superior interesse das crianças que constitui a razão de ser da lei que confere aos progenitores o direito a trabalhar em regime de horário flexível.

É também o próprio n.º5 do citado artigo 56.º que considera que “constitui contra-ordenação grave a violação do disposto do n.º1 “ou seja, o direito a trabalhar em regime de horário flexível.

Em nenhum momento refiro que não irei cumprir com os meus deveres enquanto enfermeira, e é minha intenção cumprir com as minhas 8 horas de trabalho diário, assim como com as 40h semanais previstas no meu contrato de trabalho, com empenho e profissionalismo e dinâmica que sempre demonstrei.

Quanto ao facto do SUG ser de horário ininterrupto, não me oponho à possibilidade de ser transferida para qualquer outro serviço.

Compreendo que este sector é marcadamente do género feminino embora o artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais, ser indiscriminatório quanto ao sexo do elemento parental que efetua o pedido.

Face ao exposto, venho solicitar nova avaliação não concordando com o parecer do pedido anterior.

O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

“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.

A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”.

Solicito ainda o envio para C.I.T.E. para apreciação e emissão de parecer.”

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,

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

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.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.7.** 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.
- 2.8.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou um horário de trabalho flexível, compreendido de segunda a sexta-feira entre as 09:00h e as 17:30h, com um intervalo de descanso de 30 minutos.
- 2.9.** 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.

- 2.10.** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser 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/ou 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 se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.
- 2.11.** O mesmo se afirma para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.12.** Quanto à análise dos fundamentos da intenção de recusa importa referir que subjacentes à necessidade de invocação de exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa estão as preocupações já enunciadas na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.
- 2.13.** Assim, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a 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 da empresa ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.14. Na verdade, a entidade empregadora não apresenta razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento.

Com efeito, o ... não alega de forma clara 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.

2.15. Neste contexto, não resulta da intenção de recusa notificada à trabalhadora quantos/as trabalhadores/as detêm a mesma categoria profissional da trabalhadora naquele serviço e quantos/as exercem as mesmas funções. Acresce ainda o facto de não constar da intenção de recusa quais os turnos/horários existentes naquele serviço, quantos/as enfermeiros/as são necessários/as por turno, quantos/as são necessários/as no serviço e qual ou 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 daquele serviço.

2.16. Não obstante o anteriormente exposto, importa esclarecer 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”.

2.17. 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 protecção 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
- 3.1.** 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 13 DE SETEMBRO 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 RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.