

PARECER N.º 525/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 1395/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 04.09.2017 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 na Unidade de

1.2. Em 08.08.2017 a trabalhadora, solicitou à entidade empregadora autorização de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir se transcritos:

“ Eu, ..., (...), enfermeira, (...), a prestar cuidados na Unidade de ... , venho por este meio, respeitosamente, requerer autorização para trabalhar em regime de horário flexível, com entrada laboral às oito horas e saída às dezasseis horas e trinta minutos de segunda-feira a sexta-feira.

Faço este requerimento, pois tenho uma filha com 16 meses de idade (nascida a .../03/2016), com fundamento no Código do Trabalho, (lei n.º 7 de 2009, artigo 56.º e 57º) e com duração até aos 12 anos da minha filha. Declaro que vivo em comunhão de mesa e habitação com ambos.

Importa referir que o meu cônjuge é sócio-gerente de uma empresa (...Lda.) que explora um estabelecimento comercial (...) com o horário de funcionamento das dezasseis horas às três horas, de segunda-feira a domingo, inclusive, o que acrescenta relevância à necessidade de fazer este pedido. O mesmo não está, nem vai requerer o horário flexível.

Reforço que, para ter este horário aqui requerido, sem que para isso exista constrangimento para o serviço onde exerço funções, estou disponível para as exercer em qualquer serviço da Instituição que administra.

Acresce que:

1. *Em anexo segue o comprovativo de horário de trabalho do meu cônjuge, sendo que os nossos horários são incompatíveis com a realização pessoal da nossa família.*
2. *Em qualquer caso, como disse estou na disposição de exercer funções em qualquer outro serviço da Instituição.*

(...)

7. *Tenho, pois, direito a que me seja concedido o horário flexível requerido que permita acompanhar e assistir a minha filha menor, direito este inalienável e irrevogável, porque de interesse e ordem pública.*

8. *Assim e por tudo o que, requeiro que seja concedido o horário flexível, a fixar entre as 8.00H (oito horas) e as 16H30 (dezasseis horas e trinta minutos) de 2.ª (Segunda) Feira a 6.ª (Sexta) Feira, até que a minha filha nascida a .../03/2016, perfaça os 12 anos de idade."*

- 1.3. A 28.08.2017, a trabalhadora tomou conhecimento da intenção de recusa do conselho de administração, de acordo com a informação manuscrita da enfermeira responsável, nos termos a seguir transcritos:

"Cabe-me informar que relativamente ao referido pela Sr.ª Enf.ª ... e de acordo com a legislação em vigor nada tenho a opor.

Contudo tendo em conta que:

1.º *Atualmente a Unidade de... dispõe já de duas enfermeiras a usufruir de horário flexível (turno da manhã de segunda a sexta-feira) e duas enfermeiras de horário de amamentação (turno da manhã);*

2.º *De acordo com a carta enviada ao Conselho de Administração datada de 25 de março de 2015 onde refere que "a Unidade de... só comporta dois enfermeiros de horário fixo sendo um o Enf.º especialista em função de substituição da Enf.ª Responsável do Serviço."*

3.º *Acresce de uma enfermeira ter efetuado exoneração de função sem se proceder à sua substituição e um Enf.º com ausência médica por acidente de serviço sem previsão de regresso (...)*

Pelo exposto proponho a transferência com respetiva substituição da Sr.ª Enf.ª ... para que possa usufruir o horário referido, o qual é inexecutável na Unidade de"

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

“Tendo tomado conhecimento da deliberação do Conselho de Administração do ... — de 23/08/2017 por Protocolado ... de 25/08/2017 de indeferimento da atribuição de horário flexível que tinha requerido, venho junto de V.^a EX.^a expor o seguinte:

1) No meu requerimento datado de 07 de agosto de 2017, registado com data de entrada nos serviços de expediente do Hospital de ... de 08 de agosto de 2017, e que consta do processo, expliquei detalhadamente as razões pessoais e familiares que me motivaram a solicitar a autorização para trabalhar em horário flexível, razões essas que têm acolhimento legal.

2) No mesmo requerimento também manifestei inteira compreensão para as eventuais dificuldades na gestão de recursos humanos e no funcionamento do serviço onde atualmente exerço funções, pois, além do mais, há duas colegas que praticam horários neste regime de horário flexível.

(...)

4) A informação da Sr.^a Enfermeira Responsável, ..., de 14/08/2017, identifica dificuldades de funcionamento do serviço no que se refere aos recursos humanos e aos horários praticados, reconhecendo-me, no entanto, o direito ao requerido pois trata-se de direito previsto na lei.

Conclui propondo a minha transferência para outro serviço onde seja possível praticar o horário que agora solicito.

É sobre esta situação, que acabo de expor, que solicito a melhor compreensão de V. Ex.^a para a minha pretensão, aqui reiterada.

As razões pessoais e familiares já as expus exaustivamente, tendo inclusive anexado o comprovativo da situação profissional e respetivo horário do meu cônjuge, pelo que me dispense de aqui as estar a repetir, remetendo, na íntegra, para o meu requerimento (...).

Relativamente às minhas aspirações/ambições profissionais, e não obstante, como já tinha referido no meu requerimento, e aqui reitero, a minha disponibilidade para exercer funções no serviço que a Instituição defina, permitam-me referir que, em contexto de prestação de cuidados de enfermagem a nível hospitalar, o cuidado à pessoa em situação crítica, em particular o contexto de cuidados intensivos, sempre foi a que me atraiu no meu percurso profissional enquanto Enfermeira. Efetivamente,

tanto assim é que, fiz um curso de Pós-Licenciatura de Especialização em Médico-Cirúrgica na vertente da Pessoa em situação crítica, no qual investi muito com o objetivo de evoluir a nível profissional, com esforço tanto a nível financeiro como a nível pessoal. É uma área de trabalho que me motiva especialmente, onde me sinto realizada profissionalmente e onde ponho plenamente em prática os conhecimentos adquiridos. (...)

Assim, pelas razões expostas, venho expressamente, junto de V. Exas., solicitar a vossa melhor compreensão e o deferimento da minha pretensão:

a) Autorização para trabalhar em horário flexível (com fundamento no Código do Trabalho - lei n.º 7 de 2009, artigo 56.º e 57.º), nos termos constantes do meu requerimento datado de 07 de agosto de 2017, registado com data de entrada nos serviços de expediente do Hospital de ... de 08 de agosto de 2017 (com entrada laboral às 8.00H (oito horas) e saída às 16H30 (dezasseis horas e trinta minutos) de 2.ª (Segunda) Feira a 6.ª (Sexta) Feira, até que a minha filha nascida a .../03/2016, perfaça os 12 anos de idade."

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/a trabalhador/a, 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 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

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

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 08:00h e as 16:30h, até que a criança perfaça os 12 anos de idade.
- 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 afirme 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 Hospital 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.** De referir que, relativamente a novos pedidos de horário flexível, a CITE tem entendido que todos eles devem ser atendidos, evitando-se assim qualquer discriminação em razão da idade ou da oportunidade, por forma a que, todos/as gozem o máximo possível os horários que solicitaram, dentro do período de funcionamento do serviço onde trabalham.
- 2.17.** 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”.

2.18. 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 27 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 PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.