

PARECER N.º 536/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 1434/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 12.09.2017 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., enfermeira graduada a exercer funções no Serviço de ... desta Unidade.

1.2. Em 23.08.2017 a trabalhadora, solicitou à entidade empregadora autorização de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir se transcritos:

“..., enfermeira graduada, (...) a exercer funções no serviço de ..., vem por este meio solicitar que lhe seja concedida autorização para realização de horário fixo de 2.ª a 6.ª feira (horário entre as 8 e 18 horas).

Este pedido deve-se ao facto de a trabalhadora ter uma filha de 3 anos e um bebé com menos de 1 ano de idade a seu cargo que irão frequentar pré escola e creche respetivamente e não ter apoio para assegurar as suas necessidades (...).”

1.3. A 01.09.2017, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, mediante e-mail, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“(...)

Remetemos, para conhecimento o despacho que recaiu sobre o seu pedido de flexibilidade de horário.

“A requerente exerce funções na ..., com a categoria de Enfermeiro(a), em regime de contrato de trabalho por tempo indeterminado, com uma carga horária de 40 horas semanais.

No internamento do serviço de ... onde a Enf.^a ... exerce as suas funções, são prestados cuidados do foro obstétrico e pediátrico à puérpera e recém-nascido 4 horas /dia de segunda a domingo, incluindo fins-de-semana e feriados.

Informo sobre a existência de 18 enfermeiros efetivos neste serviço, dos quais 4 com ausência de trabalho noturno, a saber: - 1 enfermeira de referência; 2 Enfermeira com ausência de trabalho noturno, com horário de aleitamento; 1 Enfermeira com atestado médico com isenção de noites.

No mesmo serviço, coexistirem outras enfermeiras com pedidos similares que não foi possível atender.

Este serviço cumpre o horário estipulado pela Instituição para os serviços de internamento, realizando escalas de turnos de - 6,5h nas manhãs (8-14,30h), nas tardes (14h-20,30h) e de 12,5h nos turnos da noite (20h-8,30h).

Para garantir a atividade assistencial permanente, a equipa funciona por turnos em sistema de roulement e apenas 2 elementos não estão integrados neste roulement: a Enfermeira Chefe com o horário das 8h às 16h (contrato de trabalho de 40h/semanais) e a Enfermeira de Referência que realiza Manhãs das 8h às 16h (contrato de trabalho de 40h/semanais). O prolongamento do turno da tarde até às 16h (M6) horário praticado (...) deve-se às suas competências como enfermeira de referência. Para além da supervisão e prestação de cuidados tem funções específicas que são realizadas das 14,30h às 16h.

Relativamente aos horários de amamentação também são cumpridos turnos de 6,30h nas Manhãs e/ou Tardes. De forma a garantir o usufruto do direito da trabalhadora, os turnos que figuram nos horários de amamentação sinalizados, correspondem a turnos de trabalho efetivo de 6,5h, entre as 8h-14,30h ou entre as 14h-20,30h. A Enfermeira em horário em horário de amamentação faz turnos de Manhãs (M6) e Tardes (T3) de forma a usufruir da redução de 10h por semana (equivalente a 2h de redução por dia).

A Enf.^a... ao solicitar a prática de horário diurno de 2.^a a sexta-feira das 8 Às 18, apenas poderia realizar turnos de Manhãs das 8h às 14,30h e seriam apenas concretizadas 32,5h por semana, ficando em falta 7,5h no seu contrato de 40h/semana. O serviço de ... necessita no mínimo de 16 enfermeiros em roulement para garantir a segurança dos cuidados às puérperas e recém-nascidos, inviabilizando a redução de tempos de trabalho em qualquer dos turnos como é

solicitado, sendo que, com as 4 enfermeiras com isenção de noites está abaixo dos mínimos para garantir ratios seguros para a segurança dos cuidados.

Em resposta ao pedido solicitado cumpre-me informar que, compreendendo a conciliação com a sua vida familiar, não será exequível a sua continuidade, dado o número de enfermeiras com horários de amamentação e também com isenção de noites e pela natureza da atividade no serviço e à distribuição de recursos, apenas possibilita um horário de turnos de manhã (filosofia da instituição de enf.^a de referência).

Assim, atendendo às necessidades deste serviço, a atribuição do horário solicitado não será possível, pelo que este pedido será indeferido."

Mais se informa que é intenção desta Instituição indeferir o presente requerimento (...)".

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa em 06.09.2017, nos termos a seguir transcritos:

"Bom dia,

Venho por este meio pedir que apresentem o meu caso ao CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego) para poderem analisar a minha situação.

(...)".

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

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

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 08:00h e as 18:00h.
- 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 apresenta razões que consubstanciam exigências imperiosas do seu funcionamento, demonstrando objetivamente que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa esse funcionamento.

Com efeito, a ...refere que *“A Enf.^a ... ao solicitar a prática de horário diurno de 2.^a a sexta-feira das 8 Às 18, apenas poderia realizar turnos de Manhãs das 8h às 14,30h e seriam apenas concretizadas 32,5h por semana, ficando em falta 7,5h no seu contrato de 40h/semana. O serviço de ... necessita no mínimo de 16 enfermeiros em roulement para garantir a segurança dos cuidados às puérperas e recém-nascidos, inviabilizando a redução de tempos de trabalho em qualquer dos turnos como é solicitado, sendo que, com as 4 enfermeiras com isenção de noites está abaixo dos mínimos para garantir ratios seguros para a segurança dos cuidados.”*

2.15. Neste contexto, refira-se que o pedido da trabalhadora, apesar de conter uma amplitude de 10 horas diárias, o mesmo apenas se integra no turno da manhã, compreendido entre as 08:00h e as 14:30h, o que significa que a trabalhadora apenas conseguiria completar 32:30h/semanais de um total de 40:00h/semanais a que está contratualmente obrigada.

2.16. Assim, o pedido feito pela Trabalhadora em 11.08.2017 não se encontra legalmente enquadrado nos termos previstos no n.º 2 do artigo 56º do Código do Trabalho, na medida em que ao laborar no turno que compreende o horário requerido, a trabalhadora não completa as 40:00 horas por semana que foram contratualizadas.

2.17. Assim, cumpre referir que pode sempre a Trabalhadora, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho e enquadrável nos turnos existentes na entidade empregadora e que lhe permita completar as 40 horas semanais.

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 favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo de a trabalhadora elaborar novo pedido de horário flexível, se assim o entender.
- 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 11 DE OUTUBRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA E COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO DA CTP (CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL):

“A Confederação do Turismo Português – CTP vota favoravelmente o presente projeto de parecer. Contudo, não contestando a fundamentação apresentada, entende que o pedido efetuado não configura um horário flexível, tal como o mesmo se encontra definido no Código do Trabalho.”