PARECER N.º 271/CITE/2018

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 732/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 26.03.2018 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 endocrinologia/...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 08.03.2018, refere o que a seguir se transcreve:

"(...)

Eu, ..., Enfermeira, (...) a exercer funções no serviço de Endocrinologia/..., venho por este meio solicitar a flexibilidade de horário com responsabilidades familiares, ao abrigo do disposto no artigo 56.º do código do trabalho. Passo a expor a minha situação:

Tenho a meu cargo três filhos menores de 12 anos com os quais vivo em comunhão de mesa e habitação:

(...)

Não disponho de retaguarda para os três menores durante o período nocturno, tardes, fins de semana e feriados.

Perante esta situação venho requerer um horário de trabalho, a partir de 12 de julho de 2018, nas seguintes condições:

dispensa do turno da noite,

dispensa de turnos de fim-de-semana e feriados

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

Na eventualidade de não ser possível atribuir-me o horário de trabalho pedido no serviço onde actualmente exerço funções, estou disponível para transferência para um serviço onde tal seja possível.

Mais declaro que entrego em anexo:

Atestado de residência comprovativo da comunhão de mesa e habitação

Solicito este horário até aos 12 anos do meu filho mais novo.

(…).

1.3. Em 28.03.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, via mensagem de correio electrónico, conforme a seguir se transcreve:

"(…)

Em cumprimento do nºs 3 e 4 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, comunica-se à trabalhadora interessada, Sr. Enf. …, a decisão do …, acompanhada dos fundamentos dessa intenção, devidamente objetivados.

Pedido: A trabalhadora, Enf no serviço de Endocrinologia e …, do … vem requerer dispensa do exercício de funções com "dispensa do turno da noite e dispensa de turnos de fim-de-semana e feriados".

Informo que as exigências de funcionamento do Serviço de Internamento do serviço de …, como qualquer serviço, de internamento do …, funciona 24 horas por dia, durante 365 dias por ano, para prestar cuidados assistenciais especializados e diferenciados para conseguir garantir o direito à saúde, como se estabelece no artigo 64 da Constituição da República Portuguesa e na Base XIV da Lei de Bases da Saúde

Respeitando o ponto 2 do art.º 56.º do Código de Trabalho, "entende-se 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". Afirma-se que, nos serviços de Internamento do …, onde está incluído o Serviço de Endocrinologia e …, as jornadas de trabalho em vigor são:

Manhã = 8h às 14h30;

Tarde = 14h às 20h30;

Noite = 20h às 8h30.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

Cada jornada de trabalho/turno pressupõe a saída de uma equipa e a entrada de uma nova equipa. Pode acontecer que, um elemento da manhã possa fazer parte da equipa da tarde. Porém em nenhum caso, um trabalhador pode interromper ou iniciar um turno, a meio dessa jornada de trabalho para que essa equipa não fique desfalcada e se possa colocar em causa a segurança dos doentes aí internados.

A equipa de enfermagem, nestas jornadas de trabalho/turnos no internamento de Medicina — ..., são constituídas obrigatoriamente por, pelo menos 8 enfermeiros no turno da manhã, 7 enfermeiros no turno da tarde e 6 enfermeiros no turno da noite, em todos os dias da semana.

A partir do mês de novembro de cada ano, será sempre necessário aumentar o número de enfermeiros em cada um destes turnos (com a abertura de uma nova unidade de internamento de Medicina), situação que se manterá, até pelo menos ao mês de Maio/Junho do ano seguinte.

Existe ainda uma enfermeira ausente ao serviço pelo mesmo motivo de Licença de Maternidade e, como tal, decorrente da Lei, isentas de trabalho noturno, quando regressarem ao serviço, com horário de aleitação/amamentação.

Existem ainda dois horários flexíveis, autorizados pela CITE, com isenção de trabalho noturno, bem como de trabalho aos sábados, domingos e feriados.

Além do horário flexível solicitado pela Enfermeira ..., existe ainda mais uma Enfermeira do mesmo serviço, que, por questões de saúde, solicitou isenção de trabalho noturno.

Observa-se ainda a existência de mais uma enfermeira com horário de amamentação, que de acordo com a Lei, está isenta de trabalho noturno.

Tentando respeitando o direito à igualdade e não discriminação dos trabalhadores, o serviço não pode autorizar o horário flexível conforme solicitado.

O Serviço mantém urna disponibilidade permanente para com a requerente encontrar soluções para melhor reajuste da atividade familiar com a atividade profissional.

(...)".

1.4. Em 02.04.2018 entidade empregadora rececionou a apreciação da trabalhadora, nos termos seguintes:

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

"..., enfermeira, (...), a exercer funções nessa Instituição, no serviço de Endocrinologia, vem, ao abrigo do disposto no n°. 4 do artigo 57.°do CT oferecer a sua apreciação nos termos seguintes:

O pedido de Horário Flexível adaptado à situação laboral da exponente foi efetuado a 08 de Março de 2018, tendo esta, tomado conhecimento de que foi indeferido, através do despacho proferido pelo Sr. Fnf. Diretor, e do qual foi notificada no dia 28/03/2018, pelo que a presente APRECIAÇÃO, é tempestiva.

1. A flexibilidade de horário foi requerida, para que a Requerente consiga conciliar a sua vida profissional e a sua vida pessoal, nomeadamente para conseguir acompanhar o saudável e harmonioso crescimento dos seus filhos, todos menores de 12 anos.

2. Motivo Pelo qual a Requerente tem hoje uma acrescida necessidade de, doravante, estar mais presente e atenta às suas responsabilidades familiares, assumindo no seio do casal um papel principal e elementar no campo das responsabilidades familiares;

(...)

13. Tomando em conta a Decisão de indeferimento pela entidade empregadora, aceitar os argumentos desta, equivaleria a afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades Familiares, cm concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos

14. A exponente trabalha em Endocrinologia desde 2007 e, normalmente, praticava um horário rotativo, isto porque quando do nascimento dos seus primeiros dois filhos, tinha apoio familiar dos avós matemos.

(...)

17. A exponente mostrou-se permissível no seu pedido inicial ao solicitar não um horário fixo, tal corno nestes casos é usual (p.ex.: 08,00h-15,00h), antes solicitou tão só a dispensa de turnos de noite e de trabalho em fins-de-semana e feriados.

18. Pelo que, deixou ao critério da entidade empregadora a faculdade de a escalar em turnos de manhãs e/ou tardes,

19. Não entendendo, por isso, a fundamentação, do indeferimento, já que entende estar enquadrada num universo de quadro de enfermagem dentro do qual não vislumbra qualquer dificuldade em que o seu pedido tivesse sido deferido.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

20. Acresce ainda que, ao mesmo tempo, solicitou a sua transferência para um Serviço onde pudesse beneficiar de horário flexível mas, na Decisão de indeferimento, essa questão nem sequer foi aflorada.

(...)

22. Esta área Medicina ... é meramente sazonal, e os enfermeiros que aí prestam serviço estão afetos a vários Serviços, aos quais regressam findo o prazo sazonal.

23. De concreto, reitera-se que a exponente indicou a sua prestação de trabalho em períodos de manhãs e/ou tardes, dentro do horário vigente no Serviço, donde se infere que dessa forma, não haverá qualquer acréscimo de encargos para o ..., se tivesse aceite o seu pedido, nem mesmo qualquer sobrecarga para o conjunto dos demais colegas.

24. O simples facto de poderem existir outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos em horários flexíveis, não é justificativo para urna recusa por parte da entidade empregadora, embora se diga que no Serviço de Endocrinologia apenas há um caso ligado a horário de amamentação.

25. Mas, perscrutado o teor da Decisão de Indeferimento, dele se alcança que foi tida em conta tão só a área de ..., quando a exponente reporta à área de endocrinologia e só muito esporádica e sazonalmente poderá ser escalada para aquela primeira.

26. Face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente, isto sem prejuízo de que a exponente solicitou transferência, à qual não viu qualquer resposta.

27. De facto a norma jurídica é perentória e não tem a entidade patronal qualquer capacidade para, ao abrigo de um qualquer absentismo, expectativas, formas de organização de trabalho atribuídas e/ou direitos concedidos/cedidos, pôr em causa direitos inalienáveis dos demais trabalhadores e no caso cm apreço da Requerente no que concerne ao direito legal e constitucional à conciliação da vida profissional com a vicia familiar;

(...)

30. A Requerente não vislumbra qualquer razão imperiosa que fundamente o indeferimento do seu pedido, nem pensa que tenha sido indicada qualquer razão imperiosa, salvo erro de leitura ou de raciocínio.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

Nos termos expostos, e sem prescindir o facto de que a Requerente e o marido não terem qualquer suporte familiar, tal como aduziu no requerimento inicial, requer-se a V,Exa que:

a) Seja revogado o Despacho emitido;

b) Seja deferido o pedido inicial, sobremaneira que lhe seja concedido um horário flexível nos precisos termos como foi pedido pela Requerente, isto por forma a acompanhar de facto os filhos menores de 12 anos e poder cumprir com as obrigações como Mãe.

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.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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".

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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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 ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, 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 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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho.

2.7. No contexto descrito a trabalhadora solicitou autorização de trabalho em regime de flexibilidade de horário, a partir de 12 de julho de 2018, compreendido na dispensa de turnos da noite e dispensa de turnos de fim-de-semana e feriados, até aos 12 anos de idade do filho mais novo.

2.8. Em sede de apreciação vem a trabalhadora esclarecer que *"deixou ao critério da entidade empregadora a faculdade de a escalar em turnos de manhãs e/ou tardes".*

2.9. Para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira, refira-se que, 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.

2.10. Diga-se que no que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa 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. Em bom rigor, 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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

causa esse funcionamento.

2.12. 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 flexível pretendido por aquela trabalhadora requerente.

2.13. Neste contexto, não resulta da intenção de recusa notificada à trabalhadora quantos/as trabalhadores/as tem na totalidade naquele serviço e que desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente, não obstante serem indicados quantos enfermeiros/as são necessários para cada turno. Desta forma, na notificação feita à trabalhadora, não ficam demonstradas as razões que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido, isto é, manhãs e/ou tardes, implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento daquele serviço ou que aquela enfermeira seja insubstituível.

2.14. Importa ainda esclarecer a entidade empregadora que, de acordo com o 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".

2.15. Além do anteriormente exposto, o simples facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.

2.16. Ainda neste contexto, saliente-se que tem sido entendimento que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, não significa que outros requeridos mais tarde, nomeadamente no que à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal se reporta, tenham que ser indeferidos. Neste sentido, é a própria trabalhadora que em sede de apreciação refere que

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

"Face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente, isto sem prejuízo de que a exponente solicitou transferência (...)".

2.17. Sem prejuízo do exposto, refira-se que compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.

2.18. Saliente-se ainda 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 ..., sem prejuízo entre as partes.

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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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 02 DE MAIO DE 2018, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt