

PARECER N.º 355/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 1084/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 17.05.2018 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 desempenhar funções no Serviço de Medicina B- Mulheres.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 02.05.2018, refere o que a seguir se transcreve:

“Eu, ..., (...) a exercer funções no Serviço de Medicina B – Mulheres, sob o regime de 35 horas semanais, em trabalho por turnos, cumprindo o horário em regime de horários desfasados, organizados em jornada contínua, venho por este meio expor e requerer o seguinte:

1-No passado dia 03.03.2017 fui mãe de uma menina (...), atualmente com 13 meses de idade, encontrando-se a menor a viver em comunhão de mesa e habitação com os seus progenitores

(...)

6-Não temos familiares próximos que possam contribuir com o seu apoio (...).

(...)

8-Desta forma, o facto de as minhas funções serem exercidas em diversos horários, ou seja, 8h-15h; 8h - 21h30; 14h30 – 8h30; 14h30 – 21h30; 21h – 8h30; não me dá possibilidade de assumir e exercer de forma correta e eficaz a educação de minha filha.

Nestes termos e nos melhores de direito, sempre com mui douto suprimento de V. Exas. venho requerer que me concedam com base no n.º 3 do artigo 127.º, na alínea

b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho e, tendo por base o previsto nos artigos 56.º e 57.º do mesmo diploma legal, que o meu horário de trabalho seja fixado, por prazo indeterminado, enquanto se mantiverem as necessidades acima mencionadas, entre as 08h00m e as 15h00m de segunda a sexta-feira.

(...)”.

1.3. Em 08.05.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, via mensagem de correio electrónico, conforme a seguir se transcreve:

“Em resposta ao requerimento efetuado por V. Ex.ª em 02/05/2018, somos a informar que o mesmo mereceu o seguinte despacho:

a) “Em resposta ao pedido de Horário flexível, da Enf.(...), venho esclarecer, que na situação atual do Serviço, este pedido não tem viabilidade, por existirem varias Enfermeiras com limitações de horário pelos seguintes motivos: 1) Uma enfermeira a faltar desde 2014, para apoio a filho menor, com doença crónica 2) Três enfermeiras em ... por gravidez de risco 3) Uma enfermeira em ... 4) Uma enfermeira com horário de manhãs de 2.ª a 6.ª feira e folgas ao fim-de-semana, por impedimentos conjugais e filhos menores 5) Cinco enfermeiras com horário de amamentação, isentas de horário noturno 6) Uma enfermeira com isenção de noites por idade superior a 50 anos 7) Uma enfermeira com horário de manhãs de 2ª a domingo Pela necessidade Urgente de assegurar turnos, no mês de Janeiro e Fevereiro, foram deslocados do Serviço de Medicina A Mulheres, dois Enfermeiros para ajudar a colmatar o défice do Serviço. Pelo exposto se conclui a impossibilidade de se conseguir dar resposta a este pedido de horário flexível.”

(...)”.

1.4. A 14.05.2018 a entidade empregadora rececionou a apreciação da trabalhadora, nos termos seguintes:

“(...) Enfermeira (...) e melhor identificada no processo à margem referenciado, notificada do despacho onde “(...) se conclui a impossibilidade de se conseguir dar resposta a este pedido de horário flexível”, vem, nos termos do disposto no artigo 57.º n.º 4 do Código do Trabalho, requerer a apreciação do pedido,

Nos termos e com os seguintes fundamentos:

I – DA QUESTÃO PRÉVIA

1.º

O douto parecer que antecede enferma de evidentes lapsos e omissões que, por ora, não se colocarão em causa, sem prejuízo de uma clara violação do disposto no artigo 13.º da Lei Fundamental.

2.º

Não retratando a situação real do serviço onde a Requerente se encontra a prestar cuidados.

II – DO PEDIDO DE APRECIÇÃO

3.º

Independentemente do supra exposto, a Requerente não se conforma com o indeferimento da sua pretensão.

4.º

Pelo que vem junto de V. Exa. requerer a apreciação do mesmo.

Termos em que se requer o cumprimento integral do disposto no artigo 54.º, n.º 5 do Código do Trabalho, máxime, o envio do processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

REQUER-SE AINDA seja o processo instruído com cópia autenticada do pedido formulado, nota do serviço de recursos humanos com expressa referência ao n.º de enfermeiros atualmente em baixa médica por gravidez de risco e, bem assim, registo histórico, com referência aos últimos dez anos, de turnos de serviço da Requerente que tenham sido assegurados por enfermeiros deslocados de outros serviços."

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

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

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 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 compreendido *“entre as 08h00m e as 15h00m de segunda a sexta-feira” “por prazo indeterminado, enquanto se mantiverem as necessidades (...)”*.
- 2.8. 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.
- 2.9. 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.

- 2.10.** 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 causa esse funcionamento.
- 2.11.** 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.
- 2.12.** 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, nem tão pouco quantos/as 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 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.
- 2.13.** Por outro lado, a entidade patronal adianta, enquanto fundamento à intenção de recusa, a existência de uma enfermeira com isenção de noites por idade superior

a 50 anos. Diga-se que esta situação não tem fundamento legal, tal como decorre do disposto no n.º 7 do artigo 56.º do Decreto-Lei nº 437/91, de 8/11, não sendo uma obrigação e apenas podendo ser executada desde que daí não advenham graves prejuízos para o serviço.

- 2.14.** Importa ainda esclarecer 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.** 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.
- 2.17.** 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 ...
- 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 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 14 DE JUNHO 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.