

PARECER N.º 96/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a 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 12.02.
Processo n.º 192 - FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. Em 30.01.2018, a CITE recebeu do ... cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. No seu pedido de horário flexível, de 02.01.2018, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. A requerente, *“com a categoria profissional de enfermeira, a exercer Funções no serviço de medicina interna da unidade de Medicina ..., vem por este meio requerer autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.*

- 1.2.2. *A requerente trabalha neste ..., na unidade de ..., desde 03 de Dezembro de 2010, com horário rotativo em regime de turnos: 1º turno - 08H00 às 14H30; 2º turno - 14H00 às 20H30; e 3º turno - 20H00 às 08H30.*
- 1.2.3. *A requerente é mãe de dois filhos menores, com quem vive em comunhão de mesa e habitação: Um de três anos e meio de idade e outra com 7 meses.*
- 1.2.4. *O pai da criança, e seu marido é funcionário de uma empresa privada, Banco, com a categoria profissional de Gerente, e está submetido a isenção de horário de trabalho.*
- 1.2.5. *O seu filho mais velho frequenta nos dias úteis o Colégio ..., no período compreendido entre as 08H00 e as 18H30.*
- 1.2.6. *A sua filha mais nova tem estado sob os cuidados da ora requerente, mas no próximo mês terá de ingressar num berçário.*
- 1.2.7. *Nenhum dos familiares diretos tem disponibilidade para cuidar dos menores.*
- 1.2.8. *Com efeito, o pai do menor tem responsabilidades profissionais que amiúde o impedem de ir buscar o filho diariamente ao colégio à hora de fecho. Além disso, como responsável pelo Balcão, ao fim de semana tem de exercer funções nos leilões de imóveis que pertencem ao Banco.*
- 1.2.9. *Os avós da criança têm contingências que os limitam nos cuidados que podem prestar aos netos: dois deles exercem ainda as respetivas atividades profissionais, enquanto os outros dois são vítimas*

de limitações físicas impostas por doença, precisando eles de cuidados a prestar pelos respetivos cônjuges.

- 1.2.10.** *Todas estas restrições têm levado a requerente a contactar outras pessoas sem relação familiar para ficarem com o seu filho, o que se considera não ser um ambiente salutar para o desenvolvimento do menor.*
- 1.2.11.** *De forma a acompanhar as necessidades dos menores com a atividade profissional da mãe, e perfazer as quarenta (40) horas semanais, a requerente pretende desenvolver o seu trabalho da seguinte forma: à Terça-Feira, Quinta-feira e Sexta-Feira propõe-se a trabalhar no turno compreendido entre as 08h00-14h30; à segunda-feira prestará trabalho no turno entre as 8h00-20h30, e quarta-feira das 14h00 às 20h30.*
- 1.2.12.** *Pelo acima exposto, a requerente pretende o regime de horário flexível, na modalidade requerida, pelo prazo máximo legal, ou seja, até que a sua filha complete os doze (12) anos de idade conforme o n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho e que lhe seja fixado o horário de trabalho semanal das 8h00 às 20h30 à segunda-feira, das 08H00 às 14H30 de terça-feira, quinta-feira e sexta-feira, e das 14h00 às 20h30 às quartas-feiras.*
- 1.2.13.** *Mais informa, que pretende começar a observar o horário pretendido e referido, no prazo de 30 dias, contados da solicitação”.*
- 1.3.** Em 19.01.2018, a entidade empregadora responde à trabalhadora requerente, referindo, nomeadamente, o seguinte:

- 1.3.1. *“Em cumprimento do n.ºs 3 e 4 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, comunica-se à trabalhadora interessada, a decisão do ... acompanhada dos fundamentos dessa intenção, devidamente objetivados.*
- 1.3.2. *Informo que as exigências de funcionamento do Serviço de Internamento do serviço de Medicina, 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.º da Constituição da República Portuguesa e na Base XIV da Lei de Bases da Saúde.*
- 1.3.3. *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 Medicina - Unidade ..., as jornadas de trabalho em vigor são: Manhã = 8h às 14h30; Tarde = 14h às 20h30; Noite = 20h às 8h30.*
- 1.3.4. *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.*

- 1.3.5. *A equipa de enfermagem, nestas jornadas de trabalho/turnos no internamento de Medicina - Unidade ..., são constituídas obrigatoriamente por, pelo menos 7 enfermeiros no turno da manhã, 6 enfermeiros no turno da tarde e 5 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.*
- 1.3.6. *Existem ainda três horários flexíveis, autorizados pela CITE, com isenção de trabalho noturno, bem como de trabalho aos sábados, domingos e feriados.*
- 1.3.7. *Além do horário flexível solicitado pela Enfermeira requerente existe ainda mais uma Enfermeira do mesmo serviço, que solicitou isenção de trabalho noturno, bem como de trabalho aos sábados, domingos e feriados.*
- 1.3.8. *Observa-se ainda a existência de mais uma enfermeira com horário de amamentação, que de acordo com a Lei, está isenta de trabalho noturno.*
- 1.3.9. *Tentando respeitar o direito à igualdade e não discriminação dos trabalhadores, o serviço não pode autorizar o horário flexível conforme solicitado.*

- 1.3.10. *O Serviço mantém uma disponibilidade permanente para com a requerente encontrar soluções para melhor reajuste da atividade familiar com a atividade profissional”.*
- 1.4. A requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.4.1. *“Acuso a receção da vossa comunicação a dar-me conhecimento da intenção de recusar o pedido de Autorização para prestação de trabalho em regime de horário flexível que formulei.*
- 1.4.2. *V. Exas. reterem que “nos se/viços de internamento do ..., onde está incluído o Serviço de Medicina - Unidade ..., as jornadas em vigor são: manhã = 8h às 14.30; tarde = 14h às 20.30; noite = 20h às 8.30, Cada jornada de trabalho diurno pressupõe a saída de uma equipa e a entrada de uma nova equipa. Pode acontecer que um trabalhador que integre o turno da manhã possa ser incluído na equipa que assegura o turno da tarde. Porém, em nenhum caso, um trabalhador não 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 ali internados”.*
- 1.4.3. *Não se consegue atingir o propósito desta afirmação, uma vez que o pedido que formulei de forma alguma conflitua com as regras enunciadas.*

- 1.4.4. *V. Exas. alegam ainda que existe uma enfermeira em Licença de Maternidade e três trabalhadores com horários flexíveis, bem como uma enfermeira que também procedeu a uma solicitação de idêntico sentido.*
- 1.4.5. *Ora, penso que não existe uma ordem cronológica que atribua mais direitos parentais a um trabalhador do que a outro pelo simples facto de ter formulado o seu pedido antes dos demais.*
- 1.4.6. *Parece-me da mais elementar justiça que V.Exas. desenvolvam esforços no sentido de proceder a uma distribuição equitativa dos turnos entre os funcionários que se encontram em situação similar, de forma a harmonizar o bom funcionamento do trabalho com o pleno exercício das responsabilidades familiares.*
- 1.4.7. *De salientar, que foi efetuado o pedido de transferência de serviço para consulta externa, bem como o pedido de mobilidade para o ... de ..., que aguardo resposta.*
- 1.4.8. *Neste sentido, solicito-vos que analisem novamente o meu pedido, de modo a permitir-me a conciliação da minha atividade profissional com a vida familiar.*
- 1.4.9. *Pelo que solicito horário flexível para isentar noites, fim de semanas e feriados. Horário semanal composto por 40 horas: Segunda-feira (Dia Completo); Terça-feira (Manhã); Quarta-feira (Tarde); Quinta-feira (Manhã); Sexta-feira (Manhã)".*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que *“o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”*.

2.1.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57º do CT que, *“o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho 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”.

2.1.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57º n.º 2 do CT).

- 2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do 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 diário”*.
- 2.2.1. 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”*.
- 2.2.2. O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que *“o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar 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”*.
- 2.3. Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos trabalhadores, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o

artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, e que “os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade”, bem como o direito à proteção da saúde constante do artigo 64.º da CRP estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

- 2.4. Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que o ... não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora, no seu local de trabalho.
- 2.5. Saliencia-se que, relativamente a novos pedidos de horário flexível, para trabalhadores/as com responsabilidades familiares, todos eles devem ser atendidos, evitando-se assim qualquer discriminação em razão da idade ou da oportunidade, por forma a que, tendo em consideração todos os condicionalismos legais, os pedidos anteriores e os novos pedidos possam todos gozar, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalham.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., por forma a que, tendo em consideração todos os condicionalismos legais, os pedidos anteriores e os novos pedidos possam todos gozar, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalham.
- 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 21 DE FEVEREIRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CIP –

CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, QUE APRESENTOU A SEGUINTE
DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A Confederação do Turismo Português vota desfavoravelmente, pois entende que a situação objeto de análise não se enquadra no conceito de horário flexível, que o legislador definiu no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

De acordo com essa definição, o trabalhador poderá escolher, dentro de certos limites, as horas de início e término do período normal de trabalho diário.

No entanto, entende a CTP, que o trabalhador apenas poderá exercer esse direito dentro dos limites diários do seu período normal de trabalho diário já estabelecido, sob pena de não estarmos a aplicar o conceito de horário flexível, mas sim o conceito de alteração de horário de trabalho, previsto no artigo 217.º do Código do Trabalho.

Ou seja, o conceito de horário flexível não atribui ao trabalhador o direito de determinar os dias em que pretende trabalhar, mas sim o de flexibilizar um horário existente, cabendo ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido – depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente.”

A CGTP - CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES APRESENTOU, TAMBÉM, A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A CGTP-IN aprova o parecer mas considera que o ponto 2.5. não deve ser incluído no parecer. Porquanto, cada pedido deve ser analisado de forma individualizada e ponderadas todas as circunstâncias e requisitos

do mesmo, pelo que da sua inclusão só pode resultar confusão nos destinatários”.