

PARECER N.º 186/CITE/2015

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 449 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 01.04.2015 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de enfermeira, a exercer funções no Serviço ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Eu, ..., com a categoria profissional de Enfermeira, (...), venho por este meio solicitar a transferência para outro serviço em horário de trabalho entre as 08H00 e as 18H00 de 2ª a 6ª feira, no cumprimento do disposto no n.º 2 e 3 do artigo 56º do Código do Trabalho (...).

Tal solicitação, deve-se ao facto de ter a meu cargo dois filhos menores com idades de 5 meses e 3 anos e de residir a 50 Km (...).”

1.3. A intenção de recusa enviada à trabalhadora compõe-se da Informação n.º 426/15/UP-CM, que a seguir se transcreve:

“(…) I- Enquadramento

1- A trabalhadora acima identificada, Enfermeira, a exercer funções no Serviço ..., solicita transferência para outro serviço com horário de trabalho entre as 08:00 e as 18:00 de 2ª a 6ª feira, cfr. doc. 1 que se junta.

(...)

4 -Sobre o assunto a Sra. Enfermeira Diretora emitiu o parecer seguinte: “Face ao exposto pela Sra. Enfº Supervisora da área ... e pela Sra. Enfermeira Chefe do Serviço onde a funcionária exerce funções — S. ... não é possível assegurar neste serviço o horário solicitado, dado que o n.º mínimo dos doentes do Serviço nos diferentes turnos não fica assegurado (...).

A equipa de Enfermagem é composta por um número de enfermeiros que apenas permite assegurar o número mínimo de enfermeiros estabelecido para assegurar os cuidados aos doentes, e que é de 5 enfermeiros no turno da manhã, 3 no turno da tarde e 2 no turno da noite.

(...)

De referir ainda que nesta equipa existe mais dois enfermeiros que solicitaram o mesmo tipo de horário pelos mesmos motivos o que inviabiliza a elaboração dos horários assegurando o referido número mínimo de enfermeiros principalmente nos turnos da Tarde e da Noite, bem como nos fins de semana.

Pelo exposto e como inicialmente referido propõe-se a recusa do horário pretendido por o interesse individual da Sra. Enfermeira, apesar de toda a sua legitimidade ir colidir:

1.º Com os direitos dos doentes a igual tratamento/cuidados nas 24 horas diárias colocando em causa a qualidade dos cuidados que são necessários e podendo ocasionar situações de grande gravidade para os doentes (...)

2.º Com a igualdade de direitos dos seus pares face à legislação em vigor (...).

(...)

Se considerarmos que no ..., 83% dos enfermeiros são mulheres e destas 60% estão em idade fértil, associando aos outros direitos de parentalidade (Horário de

amamentação, etc.) este tipo de horário se deferirmos todos os pedidos, resta um grupo de enfermeiros que apenas trabalha nos turnos da noite e fins de semana/feriados e que é manifestamente insuficiente para satisfazer as necessidades dos doentes, havendo por outro lado um excesso de horários disponíveis no turno das 8h-16h em dias úteis. A situação agrava-se se adicionarmos a estas outras situações especiais como limitações por doença, por idade, e outras que exigem o mesmo tipo de horário.

Face ao número elevado de pedidos de horários flexíveis, temos tentado distribuir equitativamente este horário, de forma a abranger os primeiros dois anos de vida da criança de forma rotativa por todos os profissionais em igualdade de circunstâncias, é contudo completamente impossível fazê-lo nos primeiros 12 anos de vida a todos os pais/mães.”

A Sra. Enf.^a Supervisora, ..., pronunciou-se da forma seguinte: “ No serviço ... existem 17 enfermeiros, 1 já tem horário flexível autorizado (CITE) e outra já fez o pedido, pelo que é impossível a atribuição de horário flexível, uma vez que põe em risco a elaboração da escala. Quanto à transferência nada a opor desde que seja substituída.”

(...)

II - Conclusão

3 - Por outro lado, a dispensa de realização de trabalho à noite ou à tarde constitui um sério prejuízo para este ...

(...)

6 - Acresce informar que existem 84 enfermeiras a gozar de dispensa para amamentação.

(...)

8 - Considerando os dados do Balanço Social de 2013, dos 1829 enfermeiros, 83% eram mulheres e, destas 67% têm idade inferior a 40 anos.

(...)

13 - *Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de enfermeiros, em termos de horas de cuidados de enfermagem.*

14 - *Por outro lado, a organização do tempo de trabalho destes profissionais exige o cumprimento rígido de horários, sobretudo nas áreas organizadas em regime rotativo — a grande maioria — considerando que cada grupo de enfermeiros, substitui o grupo antecedente e está previsto um período de 30 minutos de sobreposição entre turnos, especificamente para a transmissão das informações relevantes sobre os doentes internados ou em tratamento nas diversas unidades.*

15 - *Até à data, todos os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, motivados por parentalidade ou incapacidade temporária, com ou sem formulação escrita, eram autorizados, ainda que fosse necessário afetá-los a unidades orgânicas diferentes e/ou dotados de meios que permitissem compatibilizar aqueles horários com o adequado tratamento e apoio aos doentes deste ...*

(...)

17 - *Face ao exposto submete-se à consideração superior.”*

1.4. Não consta do processo qualquer apreciação feita pela trabalhadora requerente.

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 art.º 57º 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.

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

- 2.5.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/a 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 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 desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.7.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora o horário *“entre as 08H00 e as 18H00 de 2ª a 6ª feira (...)”*.
- 2.8.** Ora o pedido de trabalho em regime de horário flexível foi rececionado no ... a 19.02.2015, tendo a entidade empregadora até dia 11.03.2015, inclusive, para notificar a trabalhadora. Contudo, no documento da intenção de recusa consta a

data de 20.03.2015, bem como o dia 24.03.2015 na comunicação enviada à trabalhadora.

- 2.9.** Ou seja, na data em que a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa do pedido de horário flexível, já havia decorrido o prazo de 20 dias previsto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.10.** Neste sentido, o Código do Trabalho, ao abrigo da al. a) do n.º 8 do artigo 57.º determina que o empregador aceita o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos “ *se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido*”.
- 2.11.** Nestes casos, o efeito jurídico determinado por lei torna extemporânea a análise da fundamentação constante da intenção de recusa. No entanto, diga-se que ainda assim, a entidade empregadora não apresenta razões que demonstrem exigências imperiosas do seu funcionamento, nem se verifica 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.
- 2.12.** Refira-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.

2.13. Quanto às seguintes referências: “Se considerarmos que no ..., 83% dos enfermeiros são mulheres e destas 60% estão em idade fértil, associando aos outros direitos de parentalidade (Horário de amamentação, etc.) (...)” e “Considerando os dados do Balanço Social de 2013, dos 1829 enfermeiros, 83% eram mulheres e, destas 67% têm idade inferior a 40 anos.”. Importa informar a entidade empregadora que tais afirmações, utilizadas como justificativo da impossibilidade de conceder um horário flexível que permita a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal da trabalhadora com responsabilidades familiares, podem consubstanciar uma discriminação nas condições de trabalho em razão da situação familiar e da parentalidade proibidas nos termos do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa e dos artigos 24.º e 25.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora:

- 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 ..., uma vez que não foi cumprido o prazo legalmente previsto no n.º 3 do artigo 57.º e , portanto, o pedido da trabalhadora se encontra aceite nos seus precisos termos.
- 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 nº 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 4º 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 15 DE ABRIL DE 2015**