

PARECER N.º 434/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.º5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 1294 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 08.09.2015 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, deu entrada no ... a 11.08.2015, nos termos que a seguir se transcrevem:

“ Eu, ..., a exercer funções de Enfermeira nível I no serviço de ..., (...) venho por este meio solicitar o horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, por ter dois menores em comunhão de mesa e habitação e até o meu filho mais novo, perfazer 12 anos.

De acordo com a lei da parentalidade o trabalhador com filhos menores de 12 anos tem direito a trabalhar com flexibilidade de horário. Considera-se trabalho flexível aquele em que o trabalhador pode escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

Solicito o seguinte horário de trabalho (...) de segunda-feira a sexta-feira das 8h às 16:30m; sábado descanso complementar e domingo descanso semanal.

(...)”.

1.3. Quanto à intenção de recusa do ..., conclui-se da apreciação da trabalhadora que a mesma foi remetida a 27.08.2015, através do ofício n.º 7796 e compõe-se da Informação exarada pelo Enfermeiro Chefe ..., tal como a seguir se transcreve:

“ Face ao pedido de prática de horário flexível nos termos requeridos pela Srª. Enfª ..., informo que:

1- Do grupo profissional de Enfermeiros/as, a exercer funções no Serviço de ..., existem, à data atual, duas (2) Enfermeiras, Srª. Enfª. ... e a Srª. Enfª ... a praticar horário flexível nos/as seguintes pressupostos e condições autorizados/as pelo Concelho de Administração do ... horário das 8 às 16.30 h de segunda - feira a domingo em alternância;

2- O plano de horário do Serviço de ..., tendo como fundamentos organizacionais e estratégicos, o apoio de uma (1) das Enfermeiras substitutas do Enfº Chefe, às atividades de gestão à segunda-feira e à quinta-feira, assim como, a presença de pelo menos uma (1) das Enfermeiras substitutas do Enfº Chefe ao sábado e ao domingo no turno da manhã (8-16.30 h), atribui às Enfermeiras nomeadas como primeira e segunda substituta do Enfº. Chefe, o horário fixo das 8-16.30h de segunda-feira a domingo;

3- O plano de horário do Serviço de ... contempla um horário flexível ao Sr. Enfº. ... das 8 às 16.30 h de segunda - feira a domingo autorizado pelo Concelho de Administração do ... por proposta do ... na dependência de limitações físicas;

4- A prática de mais um horário das 8-16.30 (manhã), implica um predomínio dos turnos da tarde (16-0.30 h) e da noite (0-8.30 h) nos horários dos/as demais enfermeiros/as da equipa, em detrimento dos turnos da manhã (8-16.30), com frequências previsíveis de 1 a 2 manhãs por horário, o que configura desproporcionalidade grosseira entre a frequência dos diferentes turnos, na tipologia horário em roulement.

O padrão manifestamente desproporcional entre os três tipos de turno no horário [M (8-16.30 h); T (16-0.30 h) e N (00-8.30 h)], acarreta disfuncionalidades na vida pessoal e familiar dos profissionais, sendo, por essa via, gerador de insatisfação profissional;

5- Em conformidade com a informação que me foi ora transmitida pela Sr.^a Enf.^a ... que, à data, pratica horário de amamentação cumprindo contudo a tipologia de horário em roulement (M; T; N), face ao número crescente de requerimentos para a prática de horário flexível e, na expectativa conseqüente, de ficar impedida de praticar o horário das 8-16.30 h com a frequência ajustada às suas necessidades parentais, irá também requerer a prática de horário flexível;

(...)

7- A dotação de Enfermeiros no turno da Manhã (M) é de oito (8) Enfermeiros, pelo que, a prática do horário flexível das 8 às 16.30h pelos/as enfermeiros/as acima citados agrava drasticamente os pressupostos referidos no número 4, já que, praticamente anula a possibilidade da prática do referido horário aos/às restantes 38 Enfermeiros/as.

8- A isenção da prática de horário de trabalho ao sábado e ao domingo, requerida pela Sr.^a Enf.^a ..., inviabiliza irremediavelmente o gozo equitativo de descansos complementares (DC) e descansos semanais (DS) ao sábado e ao domingo por todos/as os/as enfermeiros/as da equipa;

9- O reduzido número de turnos de M (8-16.30 h) de segunda-feira a sexta-feira que caberão cumprir aos/às restantes enfermeiros/as da equipa tem implicações no processo de avaliação de desempenho SIADAP dos enfermeiros, em particular, na concretização dos momentos de avaliação, dado o Enf.^o. Chefe (1.^o avaliador), cumprir o horário de trabalho no turno da M (8-16.30 h) de segunda-feira a sexta-feira;

Em conformidade com os enunciados acima descritos, digo:

1- Os colaboradores devem usufruir dos direitos consagrados em Lei;

2- O usufruto desses direitos não devem condicionar e/ou comprometer a igualdade no trabalho e no emprego dos demais profissionais que integram a equipa;

3- A exequibilidade do horário requerido pela Sr.^a Enf.^a ..., compromete a planificação do horário de trabalho no respeito pelos objetivos estratégicos do serviço, pela equidade de processos, justiça, igualdade de oportunidades e igualdade de direitos e garantias;

4- Considerando a inevitabilidade, por determinismo legal, da concessão da prática do horário requerido pela Sr^a. Enf. ... e, por forma a minimizar os efeitos adversos, vertidos no ponto anterior, propõe-se que:

4.1- Não seja atribuída a isenção de horário de trabalho ao sábado e ao domingo;

4.2- Os direitos ora atribuídos à Sr^a. Enf^a. ... não sejam usufruídos em simultâneo com o usufruto de direitos por parte da Sr^a. Enf^a. ... e da Sr^a. Enf. ... mas sim partilhados entre as mesmas em regime de alternância (p.ex: horário/horário; 3/3 meses; 6/6 meses;);

(...)"

1.4. A trabalhadora apresentou a sua apreciação, nos seguintes termos:

"Acuso a receção ao V/ofício ref.^a 07796, de 27/08/2015, relativo ao assunto em epígrafe, o qual me mereceu a melhor atenção.

(...)

Tendo em consideração o exposto, mais informo que:

- *Foi por mim requerida a flexibilidade de horário de trabalho, nos termos da legislação supra mencionada, por ser mãe de dois filhos menores, que vivem comigo em comunhão de mesa e habitação (...)*
- *Os quais necessitam do meu apoio, assistência e acompanhamento, dado que o outro progenitor exerce funções de ... na empresa ... S.A., em ... cujo horário de trabalho tem como hora de início as 6h e de termo as 19h de segunda a sexta feira (...)*
(...)
- *Não foi indicado prazo, pois é minha pretensão requerer a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse os 12 anos previstos no Código.*
- *Este requerimento foi aduzido na sequência de outros já apresentados por trabalhadores, na mesma categoria profissional, e que foram deferidos.*
- *Verifica-se razoabilidade e proporcionalidade quer no meu pedido quer na sua aplicabilidade, pelos horários praticados e pelo número de trabalhadores existentes. Pelo que os argumentos apresentados não têm qualquer sustentação*

com a realidade e os factos. E o indeferimento demonstra que não é garantida a igualdade de direitos dos trabalhadores.

(...)

- *Deste modo, e como não quero colocar em causa os interesses e objetivos do serviço, desde que não colidam com o superior interesse de apoio, assistência e acompanhamento dos meus filhos, e após conversa com o meu cônjuge, venho requerer uma solução que permita a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja das 8h às 16.30h.*

(...)

- *No que respeita ao horário de tarde e noturno, vir a ser equitativamente distribuído pelos restantes trabalhadores, julgo não constituir constrangimento jurídico. Pelo que será imperativo a cedência de um direito legalmente protegido como é o da conciliação da atividade profissional com as responsabilidades familiares, de quem tem dois filhos menores de 12 anos, acrescido do facto de não ter apoio de familiares diretos.*

Assim sendo entendo que não há qualquer fundamento ou motivo atendível para a intenção de recusa de flexibilidade de horário de trabalho e, em conformidade reitero a sustentabilidade e necessidade do meu pedido, nos termos e condições agora apresentados de modo a acautelar os interesses das partes.”

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.º 1 do art.º 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.

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/as 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/as trabalhadores/as.
- 2.7.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível *“de segunda-feira a sexta-feira das 8h às 16:30m; sábado descanso complementar e domingo descanso semanal”*.
- 2.8.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa 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 for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

- 2.9.** Assim, diga-se que a entidade empregadora não apresentou 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.
- 2.10.** A entidade empregadora invocou, genericamente, as preocupações relativas à gestão dos horários mas não demonstrou a impossibilidade de atribuição da flexibilidade requerida, não demonstrou objetivamente que o horário requerido, ponha em causa esse funcionamento.
- 2.11.** Neste âmbito, saliente-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, designadamente no âmbito do horário flexível, não significa que outros requeridos mais tarde tenham que ser indeferidos por este motivo, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, designadamente, por questões legais e/ou contratuais, terão, então, que ser rotativos, para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível, daqueles horários, aliás, como a própria entidade empregadora propõe.
- 2.12.** Ainda assim, refira-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 proteção ao exercício da parentalidade.

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 ...
- 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 7 DE OUTUBRO DE 2015, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CAP-CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME

**CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM
CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA**