

PARECER N.º 288/CITE/2017

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 734/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 08.05.2017 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 de enfermeira a exercer funções no serviço de ...

1.2. Com data de 04.04.2017 a trabalhadora solicitou a autorização de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir se transcritos:

“..., Enfermeira, a exercer funções no ..., no serviço de ..., (...) vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

1- A requerente é mãe de dois filhos gémeos menores, com a idade de 5 anos (conforme cópia dos cartões de cidadão);

2- Os menores integram o agregado familiar da requerente, vivendo com esta em comunhão de mesa e habitação;

3- A requerente está atualmente adstrita ao cumprimento de um horário rotativo por turnos (Manhãs das 8h00 às 15h30; Tardes das 15h00 às 23h00 e Noites das 22h30 às 8h30) de segunda a domingo, horário que se afigura incompatível com o exercício das suas responsabilidades parentais;

(...)

8 - Assim, estando os referidos filhos ... e ..., exclusivamente dependentes dos cuidados da requerente, tem esta estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário de trabalho, cuja prestação de trabalho, se compreenda nos dias úteis (segunda a sexta) e entre as 8h e as 20h;

9 - A requerente disponibiliza-se desde já a ser transferida de serviço caso não possa realizar este horário no serviço onde desempenha funções. A mesma, tinha já solicitado transferência de serviço em 2013 para um serviço onde pudesse realizar horário compatível com o exercício das suas funções parentais, mantendo-se a aguardar até à data.

10 - A requerente pretende ainda que o horário ora requerido perdure até os filhos completarem 12 anos, o que ocorrerá em 23 Novembro de 2023.”

1.3. A 24.04.2017 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade, de acordo com a informação que a seguir se transcreve:

“(…)

4 -Sobre o assunto, a Sra. Enfermeira Adjunta, ..., pronunciou-se nos termos seguintes: (...) Em relação à exposição apresentada pela Sra. Enf., ..., cumpre-me informar que proponho a recusa do horário pretendido, informando das atuais condições do Serviço de ...

A lotação do Serviço é de 22 camas de Internamento da ..., sendo que a dotação da equipa de Enfermagem constituída por 13 elementos, um elemento encontra-se com horário reduzido devido ao estatuto de amamentação. Saliendo ainda que a equipa de Enfermagem da ... assegura a prestação de cuidados aos doentes em período pré e pós-operatório aos doentes do Departamento de ..., submetidos a ..., 24h/dia 365 dias/ano. Para dar resposta às referidas situações a distribuição da equipa é de M-4, T-3 e N-2, nos dias úteis e de M-3, T e N-2, nos dias não úteis, manifestamente insuficiente pelo que se recorre a horas extraordinárias para colmatar esta carência. Face aos atuais constrangimentos na contratação/substituição de RH de Enfermagem, e às exigências imperiosas do Serviço de ... demonstram que a Sra. Enf. em causa é indispensável e a aplicação do horário pretendido põe em causa o funcionamento do serviço nos períodos da Te N nos dias úteis e M, T e N, nos dias não úteis, que deixam de ficar adequadamente assegurados face à necessidade de cuidados aos doentes a/internados, com graves repercussões na segurança dos mesmos, e também com o aumento do tempo de espera dos doentes na saída das salas de BO e inevitavelmente conducente ao atraso e não realização de ...s. Permite assim inferir que o interesse da própria colide com os direitos dos doentes de igual

tratamento/cuidado nas 24 horas diárias e com os direitos de igualdade e equidade dos pares, na medida em que acarreta uma sobrecarga de T e N nos dias úteis e M, T e N nos dias não úteis, e ausência de fins-de-semana durante as quatro semanas.

Acresce ainda, que o serviço propõe o ajuste de horário até às 20h, a praticar nos dias úteis e não úteis, salvaguardando o descanso e folga respectivos.” (Doc.5 n.º5 9 e 10).

(...)

11 - Para o funcionamento de qualquer das unidades deste ... está definido um número mínimo de enfermeiros, por cada turno.

12 - Ora, as áreas acima referidas encontram-se já dotadas de um número de enfermeiros adequado, sendo aí colocados muitos dos enfermeiros que apresentam necessidades de ajustamento do horário ou do tipo de trabalho, maioritariamente por incapacidades que impedem o desempenho de funções em áreas de internamento.

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”

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa datada de 04.05.2017, nos termos a seguir transcritos:

“..., Enfermeira, a exercer funções no ..., no serviço de ..., (...) vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

1- A requerente, mãe de dois filhos gémeos menores, com a idade de 5 anos (conforme cópia dos cartões de cidadão) que integram o agregado familiar, vivendo com esta em comunhão de mesa e habitação, formulou o pedido de horário flexível nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, conforme documento que se anexa;

2 - A entidade empregadora veio indeferir o pedido efetuado alegando que “a requerente é indispensável ao funcionamento do serviço e a aplicação do horário pretendido põe em causa o funcionamento do mesmo...”

3 - Ora, salvo o devido respeito, não pode a requerente concordar com a apreciação negativa ao seu pedido. Vejamos:

(...)

8 - A requerente não pode ser penalizada, no seu direito, devido aos recursos insuficientes ou aos constrangimentos existentes na contratação/substituição de RH de enfermagem;

9 - O facto de 83,5% dos enfermeiros serem mulheres (dados do Balanço Social de 2014) não pode constituir fundamento para a recusa do pedido da Requerente, sob pena da violação do princípio da igualdade de género;

10 - Assim como, o facto de todos os pedidos de alteração e/ou organização do horário de trabalho terem sido atendidos até ao momento não constitui fundamento válido para a recusa do pedido, sob pena de violação do princípio da igualdade;

11 - A entidade empregadora refere que apenas as áreas do Ambulatório (consulta externa), ... de dia e algumas áreas de diagnóstico e terapêutica funcionam até às 20 horas e que nestas áreas não existe carência de enfermeiros e os enfermeiros aí colocados, maioritariamente, apresentam necessidades de ajustamento do horário ou do tipo de trabalho por incapacidades que impedem o desempenho de funções em áreas de internamento. Ora, com o devido respeito, não se entende que no, com a sua dimensão, englobando dois ..., não existam enfermeiros capazes de substituir a requerente nos períodos em que esta, pelas razões já mencionadas, não pode cumprir esse horário de trabalho;

12 - A requerente disponibiliza-se desde já a ser transferida de serviço caso não possa realizar este horário no serviço onde desempenha funções;

13 - Por tudo o exposto, não encontra a requerente motivos para ser indeferido o pedido de horário flexível;

14 - Face ao exposto e, estando os referidos filhos ... e ..., exclusivamente dependentes dos cuidados da requerente, tem esta estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário de trabalho, cuja prestação de trabalho, se compreenda nos dias úteis (segunda a sexta) e entre as 8h e as 20h;

15 - A requerente pretende ainda que o horário ora requerido perdure até os filhos completarem 12 anos, o que ocorrerá em 23 Novembro de 2023."

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

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

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 profissional com a vida familiar conferindo ao/à 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 designios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.7.** 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.
- 2.8.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou um horário de trabalho flexível, compreendido de segunda a sexta-feira entre as 08:00h e as 20:00h, até os filhos perfazerem os 12 anos de idade.
- 2.9.** Importa acrescentar que ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.10.** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.
- 2.11.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do

funcionamento do serviço 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 foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.12.** Na verdade, 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.

Com efeito, o ... não alega períodos de tempo que, no seu entender, poderiam deixar de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora requerente.

- 2.13.** Mais se refira que na intenção de recusa o ... refere a existência de uma equipa de enfermagem composta por 13 elementos. No entanto, constata-se um resultado diferente no confronto com o mapa de pessoal e de horários referentes ao mês de abril de 2017. No mencionado mapa, verifica-se a existência de pelo menos 15 trabalhadores/as pertencentes à equipa de enfermagem, não incluindo a equipa de gestão composta por uma trabalhadora. Desta forma, não resulta da intenção de recusa notificada à trabalhadora qual ou quais os motivos legais ou contratuais 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.

- 2.14.** No que respeita ao facto de a trabalhadora indicar que pretende exercer o direito até aos 12 anos de idade da filha, é de referir que tem esta Comissão entendido

que: *“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.”* (Parecer n.º 70/CITE/2012)².

2.15. Saliente-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 protecção 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

² Disponível para consulta em www.cite.gov.pt

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 31 DE MAIO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP-CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.