

PARECER N.º 439/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 1182/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 28.07.2017 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 exercer funções no serviço de

1.2. Em 06.07.2017 a trabalhadora, solicitou à entidade empregadora autorização de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir se transcritos:

"..., com a categoria profissional de Enfermeira (...), a exercer funções no serviço de ..., vem requerer autorização para trabalhar em regime de horário flexível, com base nos termos do Artigo 56.º do Código do Trabalho — Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares. (...)

A requerente é mãe de ... (4 anos) e ... (9 meses), com os quais vive em comunhão de mesa e habitação, juntamente com o marido ... (Anexo 1).

O horário pretendido é realizar apenas o turno da manhã (das 8 às 14:30h), de segunda a sexta-feira. Este horário poderá eventualmente ser prolongado, no máximo até às 18 horas, caso isso seja benéfico para a entidade patronal. O pedido de horário flexível prende-se com o facto de ter 2 filhos menores a cargo, a frequentar infantário, cujo horário de encerramento é incompatível com o turno da tarde: o infantário encerra às 19h e o turno da tarde termina às 20:30h.

Importa salientar que não existe ninguém disponível para ir buscar os menores ao infantário, uma vez que o pai também tem horários incompatíveis com os do estabelecimento de ensino (...)

Conforme é do conhecimento da instituição, a requerente exerce atualmente a sua profissão em regime de trabalho por turnos, neste momento com Horário de

Amamentação. A requerente manifesta a sua total disponibilidade para, sem prejuízo da manutenção da categoria profissional, exercer as suas funções noutros serviços da ..., que ofereçam a possibilidade de trabalhar em horário flexível.

A requerente pretende iniciar a prestação de trabalho em regime de horário flexível no primeiro dia útil do mês seguinte ao do decurso do prazo estabelecido no Artigo 57.9 do Código do Trabalho, pelo menos até os menores completarem 12 anos."

- 1.3.** A 19.07.2017, mediante mensagem de correio eletrónico, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade, de acordo com o que a seguir se transcreve:

"Bom dia Sra. Enfermeira ...,

Abaixo se remete, para conhecimento, o despacho que recaiu sobre o seu pedido de flexibilidade de horário.

"No internamento do serviço de ..., local onde a Enf.^a ... exerce as suas funções, são prestados cuidados do foro médico e cirúrgico ..., 24 horas/dia de segunda a domingo, incluindo fins-de-semana e feriados. Informo sobre a existência de 15 enfermeiros efetivos neste serviço, dos quais 4 com ausência de trabalho noturno, a saber:- 1 Enfermeira de referência ; 2 Enfermeiras com ausência de trabalho noturno, com horário de aleitamento; 1 Enfermeira com atestado médico com isenção de noites.

Este serviço cumpre o horário estipulado pela Instituição para os serviços de internamento, realizando escalas de turnos de - 6,5h nas manhãs (8h-14,30h), nas tardes (14h-20,30h) e de 12,5h nos turnos da noite (20h-8,30h).

Para garantir a atividade assistencial permanente, a equipa funciona por turnos em sistema de roulement e apenas 2 elementos não estão integrados nele roulement: a Enfermeira (chefe com o horário das 8h às 16h (contrato de trabalho de 40h/semanais) e a Enfermeira de Referência que realiza Manhãs das 8h às 15h (contrato de trabalho de 35h/semanais) com competências para, de acordo com a metodologia em vigor na Instituição, substituir a Enf.^o Chefe nas suas ausências e impedimentos e fazer a supervisão de cuidados. Tem competências para substituir elementos da equipa na prestação de cuidados, sempre que necessário, ao contrário nem todos os elementos da equipa possuem perfil de competências para desempenhar este papel.

Relativamente aos horários de amamentação, também são cumpridos turnos de 6,30h - Manhãs ou Tardes. De forma a garantir o usufruto do direito da trabalhadora. Os turnos que figuram nos horários de amamentação sinalizados, correspondem a turnos de trabalho efectivo de 6,5h, entre as 8h-14,30 ou entre as 14h — 20,30h. Durante o período em que durar a amamentação, a Enf.^a ... está atualmente a usufruir da redução de 10 h por semana (equivalente a 2h de redução por dia).

Pelas suas características neste serviço de internamento, este horário solicitado não é praticável, sendo inviável a redução de tempos de trabalho nos turnos. Acrescento que ao realizar turnos de manhã (8h-14,30h) apenas eram concretizadas 32,5h por semana, ficando em falta 7,5h no seu contrato de 40h / semana.

Este pedido de horário é indeferido, uma vez que não é possível garantir neste serviço, o horário que a Sra. Enf ... pretende."

Mais se informa que é intenção desta Instituição indeferir o presente requerimento, conforme despacho da Sra. Enfermeira Supervisora ... de 13 de julho de 2017."

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, nos seguintes termos:

"..., com a categoria profissional de Enfermeira (...) melhor identificada nestes autos, notificada pelo Departamento de Gestão de Recursos Humanos dessa instituição, dos fundamentos da intenção de recusa à sua pretensão de horário de trabalho flexível, vem, nos termos e para os efeitos do Art.º 57.º n.º 4 da Lei 7/2009, de 12 de Fevereiro (Código do Trabalho) na redação que lhe foi dada pela Lei 28/2016, de 23/08, apresentar a sua APRECIACÃO, o que faz nos termos seguintes:

A requerente deixa desde já renovados in totum os fundamentos vertidos no seu requerimento inicial de pedido de horário flexível (de trabalhador com responsabilidades familiares) nos termos e efeitos do artigo n.º 56.º do Código do Trabalho. Na verdade, a trabalhadora requerente, como deixou provado, é mãe de dois filhos menores, com 4 anos e 9 meses de idade respetivamente, que com ela vivem em comunhão de mesa e habitação.

Depois de compulsar os fundamentos apresentados pela entidade patronal, para a sua intenção de recusa à pretensão de horário de trabalho flexível, da trabalhadora

ora requerente, esta, cuidado o respeito, não pode deixar de estar, em mais profundo desacordo com os mesmos.

Na verdade, os argumentos vertidos pela entidade patronal, limitam-se basicamente a descrever genericamente, quantitativamente o quadro de pessoal do serviço e a organização do tempo de trabalho no mesmo. Ficando a faltar (porque efetivamente não existem) razões/fundamentos enquadráveis no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho ou seja, exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, essas sim, que a verificarem-se (o que efetivamente não acontece no caso concreto) poderiam legitimar a recusa à pretensão fundamentada da trabalhadora requerente.

A entidade patronal na sua fundamentação de recusa, chega mesmo a mencionar os períodos de amamentação, legalmente usufruídos pela trabalhadora, quando, cuidado o respeito que é muito, por diferente opinião, esta licença é completamente anódina para a decisão de horário flexível nos termos requeridos. Acresce que a entidade patronal, também se equivoca, ao mencionar erradamente no seu despacho de fundamentação de recusa que a trabalhadora está contratualmente obrigada a trabalhar 40 horas/semana, quando efetivamente e de acordo com a cláusula sexta do seu contrato de trabalho (cuja cópia junta) as horas de trabalho contratadas são 35 horas/semana.

A trabalhadora requerente, como oportunamente deixou vertido no seu requerimento inicial, e pelas razões ali expostas, pretende prestar as horas do período normal de trabalho diário contratadas, em horário flexível no turno da manhã, de segunda a sexta feira, com início às 8.00h, deixando desde logo a sua disponibilidade de o mesmo poder estender-se no máximo até as 18.00 horas, em caso de necessidade e conveniência efetiva do serviço. Deixando também a sua disponibilidade para, com natural proteção da sua categoria profissional e remuneração, exercer as suas funções noutros serviços dessa instituição que possam oferecer a possibilidade de trabalhar em horário flexível como requerido.

Destarte a trabalhadora requerente entende reunir as condições legais para lhe ser concedido o regime de horário flexível (de trabalhador com responsabilidades familiares) nos termos e efeitos do artigo n.º 56.º do Código do Trabalho, como requerido, pretensão que mais uma vez se deixa renovada.

Permitindo-lhe assim usufruir do direito legalmente consagrado à conciliação da atividade profissional com a vida familiar no caso da existência de filhos/as menores de 12 anos.

Mais requer a V. EX.a respeitosamente, se cumpra o previsto no Art.º 57.º n.º 5 da Lei 7/2009, de 12 de Fevereiro (Código do Trabalho) na redação que lhe foi dada pela Lei 28/2016, de 23/08, ou seja, envio pela entidade patronal deste processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres (in casu o CITE), com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador, seguindo-se os ulteriores trâmites até afinal."

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 14:30H e no máximo até às 18 horas.
- 2.9.** A este propósito refira-se que o pedido da trabalhadora é enquadrável nos diversos turnos existentes na
- 2.10.** 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.
- 2.11.** 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.

- 2.12.** O mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira. 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.
- 2.13.** Quanto à análise dos fundamentos da intenção de recusa importa referir que subjacentes à necessidade de invocação de exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa estão as preocupações já enunciadas na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.
- 2.14.** Assim, 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.
- 2.15.** 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, a ... não alega de forma clara os 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. Além disso, a entidade empregadora não concretiza de que forma é que não é possível *“garantir neste serviço, o horário que a Sra. Enf.^a ... pretende.”*

- 2.16.** Mais se refira que na intenção de recusa refere-se que *“neste serviço de internamento, este horário solicitado não é praticável, sendo inviável a redução de tempos de trabalho nos turnos. Acrescento que ao realizar turnos de manhã (8h-14,30h) apenas eram concretizadas 32,5h por semana, ficando em falta 7,5h no seu contrato de 40h / semana.”* No entanto, dos horários constantes do processo verifica-se a existência de diversos horários onde se enquadra o pedido da trabalhadora e são concretizadas as horas contratualizadas pelas partes, nomeadamente, M-28, MT3 e MT7.
- 2.17.** Neste contexto, resulta da intenção de recusa notificada à trabalhadora a existência de 15 enfermeiros/as, contudo no confronto com o supra referido mapa de horários/pessoal anexo ao presente processo verifica-se a presença de pelo menos 19 enfermeiros/as. Acresce ainda o facto de não constar da intenção de recusa quantos/as enfermeiros/as são necessários/as por turno, quantos/as são necessários/as no serviço e 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.
- 2.18.** 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
- 3.1.** 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 16 DE AGOSTO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA 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.