

PARECER N.º 323/CITE/2013

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 1164 – FH/2013

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 22.11.2013 da ..., E.P.E., pedido de emissão de parecer prévio à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., a exercer funções de assistente operacional, no serviço de Urologia.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora está datado de 23.10.2013 e é formulado nos termos que se transcrevem:

1.2.1. *“Eu, ..., Assistente Operacional, com o número mecanográfico ... a exercer funções no serviço de Urologia em regime de CTI venho solicitar horário fixo (só manhãs) devido a ter à minha guarda uma bebé de 49 dias.*

Essa bebé é minha sobrinha mas através da CPCJ (Proteção de Menores), a guarda dela foi-me dada provisoriamente durante 6 meses e findando esse período será feita nova avaliação para decidir se eu a adotarei definitivamente ou continuará a guarda provisória durante mais um ano.

Ela ia ser enviada à nascença para uma instituição para adoção porque os pais são menores e nada tem para dar a esta bebé então fiquei eu com a guarda dela, mesmo já tendo 2 filhas.

Venho então por este meio pedir autorização de poder usufruir do direito mencionado no artigo 57º e 58º e 60º da parentalidade, visto que a bebé se encontra no meu agregado familiar e eu sou a sua tutora.”

- 1.3. A Trabalhadora anexou ao seu requerimento o Acordo de Promoção e Proteção da Comissão de Proteção de Crianças e Jovens de Matosinhos, no qual é identificada como responsável pela criança ..., nascida a 30.08.2013.
- 1.4. O Acordo supra mencionado foi elaborado a 04.09.2013 por um prazo de 6 meses, sendo a sua data de revisão a 04.03.2014.
- 1.5. A 12.11.2013 a Trabalhadora foi notificada, por e-mail, da recusa do Conselho de Administração da ..., E.P.E., relativamente ao pedido por ela efetuado.
- 1.6. Da resposta do Conselho de Administração consta o seguinte: “(...) o atual horário de trabalho de V. Ex.^a compreende a distribuição de turnos por manhãs, tardes e noites, de modo a conseguir manter a atividade assistencial, impreterível no âmbito de serviços hospitalares, nas vinte e quatro horas diárias e aquele que é requerido pressupõe a execução apenas de turnos diurnos, só nas manhãs, não revestindo qualquer caráter de real flexibilidade.

Verifica-se, assim, que embora alegando impetrar a atribuição de um horário flexível, o que é efetivamente requerido por V. Ex.^a, na prática e na verdade, é a atribuição de um horário fixo com dispensa de trabalho à tarde e à noite.

Não obstante, a partir do momento em que é solicitada a atribuição de um horário flexível ao abrigo dos dispositivos legais supra indicados, muito embora, na realidade, não seja esse o verdadeiro propósito do requerimento, o processo é tratado como se de um pedido real se tratasse, uma vez que a ... não tem o poder discriminatório de decidir quando está perante um pedido de horário flexível ou não, cabendo à

Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego esta análise e interpretação.

Assim, depois de ser avaliada a exposição pelos respetivos responsáveis hierárquicos, informamos não ser possível diferir o S/pedido, nos precisos termos em que o apresentou, nos termos do n.º 2 do art. 57.º da Lei 7/2009, de 12 de fevereiro e com os fundamentos da informação dos ... com a referência n.º 131/SH/SA, de 4 de novembro de 2013 a qual mereceu a minha concordância e que anexo à presente informação, dando-se assim por reproduzido, para todos os efeitos legais, o seu teor integral, bem como as suas conclusões. (...)

1.7. Da Informação anexa dos ... com o n.º 131/SH/SA datada de 04.11.2013 diz-se que:

“Os ... analisaram de forma cuidada e pormenorizadamente o pedido enviado pela Assistente Operacional ... a 23 de outubro de 2013 e que, ponderada a escassez de recursos humanos do serviço onde se encontra afeta e as imperiosas necessidades de garantir o funcionamento eficiente dos serviços a que cumpre dar resposta tem intenção de recusar o pedido, apontando a seguinte motivação:

- A trabalhadora encontra-se afeta ao Serviço de Urologia e desempenha funções que garantem a limpeza e higienização, apoio ao pessoal médico e de enfermagem na prestação de cuidados de saúde, vigilância das instalações, reposição de roupa e material, apoio ao serviço (...), a salubridade do serviço;*
- Os ... são responsáveis pela gestão dos Assistentes Operacionais, fomento e limpeza dos serviços;*
- No referido serviço, o foco de afluência é diário em dias úteis e não úteis;*
- Por determinação Interna, o horário do serviço é o seguinte:
- 08:00 às 14:00 às 20:00; 20:00 às 08:00*
- A equipa de assistentes operacionais a quem compete zelar pelas condições de higiene, limpeza e salubridade é constituída por 7 trabalhadores, encontrando-se a mesma no limite mínimo necessário a assegurar a totalidade das atividades que importam executar (...);*
- A fim de minimizar os prejuízos que os horários que respondem às necessidades*

de funcionamento do serviço em questão possam suscitar a estes trabalhadores, porém garantindo a prestação e continuidade destes serviços de natureza pública, os trabalhadores afetos encontram-se a exercer funções em regime de jornada contínua;

- *Face à reduzida equipa no setor, não é possível encontrar disponibilidade por parte de outros funcionários, para substituição nas tardes, noites e fins de semana, pelo que todos têm de cumprir horário rotativo e os dias de descanso semanal;*
- *É necessário efetuar rotatividade dos trabalhadores entre serviços, em alguns casos, diariamente e, face à natureza do serviço, não é possível a alteração de escalas que se encontram atualmente em vigor. Os serviços com horários fixos já se encontram com necessidades semelhantes e com trabalhadores com limitações, dando resposta a Medicina trabalho;*
- *Considerando a escassez de recursos humanos evidenciada, outros pedidos semelhantes, o elevado número de pareceres oriundos da Medicina do Trabalho, onde são descritas limitações dos trabalhadores (...), e as restrições orçamentais e legislativas que em contexto de políticas nacionais de austeridade inpedem a inversão desta situação, é manifestamente impossível fixar à trabalhadora o horário pretendido, portanto o mesmo não só implicaria uma perturbação e sobrecarga diária, como, e sobretudo, implicaria a absoluta fragilidade e impossibilidade de assegurar a eficácia e rotatividade dos turnos e portanto do funcionamento do serviço, o qual se assume como absolutamente dependente de rotina apertada de limpeza e higienização, apoio ao pessoal médico e de enfermagem na prestação de cuidados de saúde, vigilância das instalações, reposição de roupa e material, apoio ao serviço, as quais em situação de faltas e férias já se revelam dificilmente garantidas.*

É aliás este mesmo cenário de escassez de recursos humanos que reforçam a inviabilidade de proceder à substituição da trabalhadora.”

1.8. A 03.12.2013 foram peticionadas elementos à ... quanto ao quadro de pessoal do

serviço em que a Trabalhadora está inserida, número mínimo de pessoal por dia / turno para o funcionamento do serviço de Urologia e, por último, os horários dos trabalhadores.

1.9. Da resposta enviada pelo Departamento de Recursos Humanos e Gestão Documental entende-se que: “ (...) *N.º de trabalhadores/quadro de pessoal do S.Urologia – 7*

Turno da manhã – 2 (2ª a Domingo)

Turno da tarde – 1 (2ª, 4ª e 6ª feiras); 2 (3ª e 5ª)

Turno da noite – 1 (2ª a Domingo)”

1.10. Segundo uma mensagem de correio eletrónico enviada pela Diretora dos ... da ... clarifica-se: “*O nº de funcionários/dias necessários são os seguintes: - 2 AO manhã. – 1 AO tarde. – 1 AO noite. – 1 AO em descanso. – 1 AO em folga. – 1 AO para reforço de tardes às 3ªs e 5ªs feiras; substituição de ausências e férias.*”

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. 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 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.** Entenda-se que 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/à trabalhador/a com filhos 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 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. Tendo em conta o caso em análise, é de mencionar que de acordo com o preceituado no artigo 64.º do Código do Trabalho, consagra-se um regime de

proteção e de extensão dos direitos atribuídos aos progenitores aos/às trabalhadores/as que sejam considerados adotantes, tutores, pessoas a quem for deferida confiança judicial ou administrativa do/a menor, assim como ao cônjuge ou a pessoa em união de facto com qualquer daqueles ou com o progenitor, desde que viva em comunhão de mesa e habitação com o/a menor.

2.8. Neste artigo 64.º do Código do Trabalho os direitos a beneficiar pela Trabalhadora são:

“(…)

- a) *Dispensa para aleitação;*
- b) *Licença parental complementar em qualquer das modalidades, licença para assistência a filho e licença para assistência a filho com deficiência ou doença crónica;*
- c) *Falta para assistência a filho ou a neto;*
- d) *Redução do tempo de trabalho para assistência a filho menor com deficiência ou doença crónica;*
- e) *Trabalho a tempo parcial de trabalhador com responsabilidades familiares;*
- f) *Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares.”*

2.9. Desta forma, atendendo ao objeto do parecer, destaque-se que a alínea f) do n.º 1 do supra mencionado artigo 64.º do Código do Trabalho estende àqueles anteriormente referidos, nomeadamente, o benefício do direito a horário flexível a trabalhador com responsabilidades familiares.

2.10. No contexto descrito, a trabalhadora requerente solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível: “só *manhãs*”, por ter à sua guarda uma sobrinha nascida a 30.08.2013.

2.11. Neste sentido, os motivos alegados pela ..., E.P.E., apesar de apresentar razões que possam indiciar exigências imperiosas do seu funcionamento, não evidencia

objetivamente que o pretendido pela Trabalhadora ponha em causa esse mesmo funcionamento, dado que, por um lado, não é concretizada a impossibilidade de alteração da rotação dos turnos e, por outro, não fica demonstrado que em função da atribuição do horário requerido pela Trabalhadora, os/as restantes seis trabalhadores/as, ainda que assegurando com maior regularidade os outros horários existentes, são insuficientes para garantir o funcionamento do serviço nesse período de tempo.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., E.P.E., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ...
- 3.2. É de salientar que a entidade empregadora, ..., E.P.E., deverá 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, ao setor público, por força do artigo 22.º “*in fine*” da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, 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 12 DE DEZEMBRO DE 2013**