

PARECER N.º 157/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a 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 437 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. Em 12.05.2014, para efeitos de cumprimento do disposto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, a CITE recebeu, do Centro Hospitalar ..., pedido de parecer prévio à recusa de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., Assistente Operacional a exercer funções na Unidade de Queimados do Hospital ...

1.2. O pedido de horário flexível foi feito pela trabalhadora, em 17.04.2014, nos seguintes termos:

...venho, junto de V. Exa. requerer que me seja concedido um horário fixo entre as 8h e as 17h a fim de conseguir assegurar as minhas responsabilidades familiares.



“Como é do conhecimento oficioso de V. Exa., sou mãe de duas menores, uma com 15 anos e a outra com apenas 15 meses de idade, a qual ultimamente tem estado constantemente doente e precisa inevitavelmente dos meus cuidados.

Pese embora a minha superior hierárquica me atribua horários, essencialmente, de manhãs (08:00 - 16:00), certo é que, algumas vezes sou escalada para horários que me impossibilitam de assegurar os cuidados e as minhas responsabilidades parentais. (cfr.doc.1 se junta).

O meu cônjuge, ..., exerce atividade profissional como Guarda Prisional no Estabelecimento Prisional ..., com horário de trabalho por turnos os quais variam entre manhãs, tardes e noites de 2a. a Domingo, com folgas rotativas, chegando a estar escalado para períodos de 24 ou 48 horas. (cfr. doc. 2 e 3 que se junta).

Assim sendo, não poderei estar sujeita a ser escalada num horário com turnos variados, alguns dos quais com hora de saída posterior às 17:00 horas, na medida em que tanto eu como o pai, ficaríamos impossibilitados de assegurar as nossas responsabilidades familiares, nomeadamente no imprescindível acompanhamento e assistência à nossa filha de apenas 15 meses de idade, pois, nos dias em que tenha de praticar um horário cuja hora de saída seja posterior às 17:00 horas, fico impossibilitada de chegar atempadamente para ir buscar a minha filha à creche que frequenta, cujo horário é das 7h30 às 18:30 horas e prestar-lhe os cuidados necessários e imprescindíveis naturais referentes à idade, o que não é possível, ou sequer viável, atendendo às responsabilidades que pais e mães têm relativamente aos seus filhos. (*cfr. doc. 4 se junta).*

[...]

Para tanto, basta que me seja atribuído um horário de trabalho fixo, entre as 08:00 e as 17:00 horas. Contudo, caso assim não se entenda, mas sem conceder e a título subsidiário, consta que terei direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, nos termos do art.º 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º7/2009, de 12 de fevereiro, com as respetivas alterações.

Para o efeito, solicito o regime de trabalho flexível, até a minha filha menor perfazer 12 anos, com períodos de presença obrigatória entre as 10:30 e 12:30 horas e entre as 13:30 e as 15:30 horas, e com intervalo de descanso de 60 minutos.

Não sendo possível a atribuição deste horário no serviço onde exerço funções – Unidade de Queimados, venho requerer a colocação noutra serviço onde tal horário seja possível.

Na medida em que não possa usufruir nenhuma destas situações, peço pelo menos que os meus horários sejam conciliados consoante a escala do meu conjugue para que seja possível assegurarmos as nossas responsabilidades parentais.

Declaro, ainda, que tanto a minha filha de 15 anos como a mais pequena de 15 meses, ..., vive comigo em comunhão de mesa e habitação. (cfr. doc. 5 que se junta).

- 1.3.** Pela entidade empregadora, foi comunicada à trabalhadora em 02.05.2014, a intenção de recusa, nos seguintes termos:

Face ao exposto Pela Sra. Enf.^a Adjunta ... e pela Sra. Enf.^a Chefe do serviço onde a funcionária exerce funções Unidade de Queimados do ... não é possível assegurar neste serviço o horário solicitado, dado que o n.º mínimo de assistentes operacionais definidos para cada turno em função da complexidade dos doentes e da taxa de ocupação do serviço nos diferentes turnos não fica assegurado, colocando em risco a qualidade e segurança dos cuidados a prestar aos doentes. De salientar que este serviço tem ainda de dar apoio ao Bloco Operatório de Cirurgia Plástica, dependendo ambos hierarquicamente do mesmo Diretor de Serviço, da mesma Enf.^a Chefe e da mesma Enf.^a Supervisora e que o n.º mínimo de Assistentes Operacionais no turno da tarde e da noite é já de 1 elemento por turno.

A transferência para outro serviço onde seja possa usufruir do horário pretendido também não é possível uma vez que é necessária a sua substituição no serviço onde exerce funções atualmente, o que dada a escassez de A. Operacionais no ... no presente, não é possível. De salientar que saíram desde Out. 2011 até ao momento cerca de 175 assistentes Operacionais, sem que houvesse qualquer admissão deste grupo profissional, estando já todos os serviços do ... a funcionar com o número mínimo destes profissionais por turno.

O Centro Hospitalar ..., como a generalidade dos estabelecimentos hospitalares, funciona 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em internamento, apenas as áreas de ambulatório como as consultas externas, os hospitais de dia e algumas áreas de diagnóstico e terapêutica, funcionam até às 20 horas. As áreas referidas encontram-se já dotadas de um número de assistentes operacionais adequado, tendo sido aí colocados muitos dos assistentes operacionais que apresentam necessidades de ajustamento do horário ou do tipo de trabalho maioritariamente por

incapacidade que impedem o desempenho de funções em áreas de internamento, de salientar que 37% deste grupo profissional tem idade superior a 50 anos.

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 - e como é o caso da Unidade de Queimados considerando que cada grupo de assistentes operacionais, substitui o grupo antecedente dando continuidade à execução das atividades necessárias no atendimento aos doentes.

Pelo exposto no contexto atual não é possível, e concordando com as Senhoras Enfermeira Supervisora e Enfermeira Chefe da Unidade de Queimados atribuir o referido horário quer neste serviço, nem em qualquer outro serviço da Organização. Salienta-se ainda que, em primeiro lugar, é nosso dever assegurar a prestação de cuidados de saúde com o mínimo de qualidade e segurança aos doentes, pelo que é imperativo respeitar o número mínimo de AOs definidos para cada turno e para cada serviço do ...

O pedido voltará a ser equacionado logo que a dotação de assistentes operacionais do ... o permita.

- 1.4.** Em sede de apreciação à recusa, pela entidade empregadora foi dito que a trabalhadora não apresentou qualquer apreciação.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Cabe à CITE, nos termos do disposto na alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica da CITE ... *Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos.*
- 2.2.** A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), determina que devem “(...) Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.”
- 2.3.** A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)” .
- 2.4.** Neste contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais*

do Estado como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:

“(…) b) *Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;*

“(…) d) *Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;*

“(…) h) *Promover a igualdade entre homens e mulheres (…)*”.

- 2.5.** Seguidamente, na Parte I da CRP *Direitos e deveres fundamentais*, Título I *Princípios gerais*, o artigo 13.º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que:

“(…) 1. *Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.*

2. *Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (…)*”.

- 2.6.** No âmbito da atividade laboral, no Título III *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, Capítulo I *Direitos e deveres económicos*, o artigo 59.º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*” recomenda:

“(…) 1. *Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:*

a) (…);

- b) *A 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;*
- c) (...).”
- 2.7.** E prossegue, no Capítulo II *Direitos e deveres sociais*, o artigo 67.º sob a epígrafe “Família”:
- “(…) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)”* e, o artigo 68.º sob a epígrafe “Paternidade e maternidade”
- “(…) 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. (...)”*
- 2.8.** Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação*, no artigo 25.º sob a epígrafe “*Proibição de discriminação*”:
- “(…) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...)”*. (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).
- 2.9.** O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe “*Parentalidade*”, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção

III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de trabalho*:

*“(...) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.
2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade. (...)”*

2.10. No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe *“Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, disciplina:

“(...) n.º 1 - “O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

n.º 2 – “Entende-se 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 diário”.

n.º 3 - “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”.

n.º 4 – “O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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”.

2.11. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

“(...) n.º 1 - O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho 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 (até ao limite dos 12 anos);

b) Declaração da qual conste:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

iii (...)

2 - O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

[...]

9 - Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

2.12. Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII *Direitos, deveres e garantias das partes*, Subsecção I *Disposições gerais*, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “Deveres do empregador” que:

“(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

- 2.13.** E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III *Horário de trabalho*, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “*Elaboração do horário de trabalho*” que a entidade empregadora deve:
- “(…) a) (…);
- b) *Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (…)*”.
- 2.14.** Na sequência do exposto, em face do pedido de parecer prévio ora em análise, cumpre a esta Comissão ponderar:
- i) da submissão do pedido de autorização aos pressupostos e requisitos legais do regime de trabalho em horário flexível, nomeadamente aferir a observância deste aos requisitos legais;
- ii) se foi observada pela entidade empregadora a tramitação processual legalmente consagrada para os pedidos de trabalho em regime de trabalho em horário flexível;
- iii) se os fundamentos para a intenção de recusa do pedido, invocados pela entidade empregadora, assentam em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir *o trabalhador se este for indispensável*, únicos motivos que podem servir de fundamento à intenção de recusa.
- 2.15.** A trabalhadora formula, no seu requerimento, um pedido principal - horário de trabalho fixo das 08h00 às 17h00 e dois pedidos subsidiários - horário flexível com períodos de presença obrigatória entre as 10h30 e as 12h30 e entre as 13h30 e as 15h30, com intervalo de descanso de 1 hora, ou, caso nenhum dos anteriores possa colher, um que seja compaginável com as escalas do seu marido.

- 2.16.** Quanto a pedidos de horários fixos, tem sido entendimento desta Comissão, que tal não constitui impedimento para aplicar o regime de trabalho flexível a trabalhadores com responsabilidades parentais, porque os trabalhadores ao pedirem para trabalhar num dado horário *fixo* fazem-no em favor do empregador.
- 2.17.** Neste sentido, pois, vai entre outros, o Parecer n.º 111/CITE/2014.
- 2.18.** Ora, face ao exposto, o pedido da trabalhadora é viável e configura um pedido de trabalho em regime de horário flexível, na aceção do disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, e cumpre todos os requisitos neles estatuídos, pelo que a CITE vai atender apenas ao pedido principal.
- 2.19.** De igual forma, a empregadora, cumpriu toda a tramitação processual ali consagrada, tendo remetido em tempo o processo para apreciação pela CITE, entidade competente para emitir parecer prévio necessário.
- 2.20.** Porém, quanto aos motivos invocados, não é inequívoco que os mesmos assentam em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, únicos fundamentos, como se disse, relevantes para a recusa de trabalho em regime de horário flexível.
- 2.21.** Com efeito, a entidade empregadora parece que, na atribuição dos turnos rotativos, tem em conta as preferências e as necessidades parentais da trabalhadora em questão, porquanto lhe atribui *essencialmente* o turno das manhãs, das 8h00 às 16h00.

- 2.22.** O que não é coerente com o que, em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora vem afirmar.
- 2.23.** De facto, a empregadora vem dizer que, no serviço onde a funcionária exerce funções – Unidade de Queimados do ... –, não é possível assegurar o horário solicitado – mas não se percebe a que pedido da trabalhadora se referem, se ao pedido principal, se aos subsidiários –, dado que o n.º mínimo de assistentes operacionais definidos para cada turno em função da complexidade dos doentes e da taxa de ocupação do serviço nos diferentes turnos não fica assegurado, colocando em risco a qualidade e segurança dos cuidados a prestar aos doentes e que “...a organização do tempo de trabalho destes profissionais exige o cumprimento rígido de horários...” – voltando a não se perceber a qual dos pedidos se referem – “...sobretudo nas áreas organizadas em regime rotativo a grande maioria - e como é o caso da Unidade de Queimados considerando que cada grupo de assistentes operacionais, substitui o grupo antecedente dando continuidade à execução das atividades necessárias no atendimento aos doentes.”
- 2.24.** Ora, as alegações expostas, não estão devidamente demonstradas e documentadas, nem em sede de recusa nem à CITE, não passando de afirmações abstratas e vagas.
- 2.25.** Competia, pois, à empregadora, que alega recusar o horário pretendido (mas sem definir concretamente qual) com fundamento em exigências imperiosas do seu funcionamento e na impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável, demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, face aos meios humanos disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora, põe em causa esse

funcionamento, indicando os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, o que não acontece.

- 2.26.** É certo que a atribuição de horário flexível aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares não é um direito absoluto e não os exonera do cumprimento das suas obrigações e deveres laborais e contratuais, designadamente de assegurar o cumprimento do período normal de trabalho diário a que está obrigado ou ao cumprimento de ordens legítimas, podendo ter de ceder nos casos de colisão de direitos, nos termos do disposto no artigo 335.º do código civil ou recorrer ao princípio de concordância prática entre o direito fundamental previsto na alínea b) do n.º 1 do citado artigo 59.º da CRP e o direito fundamental à vida ou à integridade física dos doentes e utentes do Hospital..., sendo legítimo, por exemplo, que, em caso de inexistência de outros trabalhadores, exigir a presença da trabalhadora no seu local de trabalho para a prestação de trabalho em tempo que, em princípio, não estaria obrigada.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do CENTRO HOSPITALAR..., 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



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGO



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

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 11 DE JUNHO DE 2014**