

PARECER N.º 172/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à recusa do 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 478 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 27.05.2014, do CENTRO HOSPITALAR DE ..., E.P.E. – HOSPITAL ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., assistente operacional, a exercer funções no Bloco Operatório Central do ..., conforme se transcreve:

“ASSUNTO: Apreciação de pedido de horário flexível, nos termos do disposto no Art.º 57.º n.º 5 do Código de Trabalho - AO ...

Nos termos do disposto no art.º 57.º do Código do Trabalho, e não tendo a assistente operacional se pronunciado nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, vimos por este meio remeter a V. Exas. para apreciação o processo relativo ao pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora.

Com os melhores cumprimentos,

A Diretora do Serviço de Gestão Estratégica de Recursos Humanos”

1.1.1. O pedido apresentado pela trabalhadora em 18.11.2013 é formulado nos termos que se transcrevem:

“..., assistente operacional, a exercer funções no Centro Hospitalar de ..., EPE, no Hospital ..., no Bloco Operatório Central, com o n.º mecanográfico ..., residente no

..., n.º ..., Buraca ... Amadora, vem ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requer o seguinte:

1. A requerente é mãe de ..., com a idade de 2 anos, Nascida a 16 de maio de 2011.
2. A identificada filha integra o agregado familiar da requerente, vivendo com comunhão de mesa e habitação, conforme declaração anexa.
3. A sua filha ..., frequenta uma creche, cujo horário de funcionamento, é das 6h às 20h, encontrando-se encerrada aos feriados e fins de semana, conforme a declaração anexa.
4. Assim, e sendo ainda a requerente, solteira, tem esta necessidade de que lhe seja autorizado um horário de trabalho flexível, cujo prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, entre às 08.00h e as 18.00h, de forma a que o acompanhamento necessário da filha, se possa fazer sem prejuízo das mesma.
5. Para os devidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até a filha ..., completar a idade de 12 anos”

1.1.2. Da intenção de recusa, datada de 2.01.2014, consta o seguinte:

“PARA: Diretora do Serviço de Gestão Estratégica de Recursos Humanos Sra. Dra.

...

DE: Serviço de Gestão Estratégica de Recursos Humanos

ASSUNTO: Horário de Trabalho da Assistente Operacional ... do Bloco Operatório Central do ...

Foi entregue no SGERH um requerimento de alteração de horário efetuado pela Assistente Operacional, ..., a exercer funções no Bloco Operatório Central do ...

A requerente está vinculada à nossa instituição por contrato individual de trabalho sem termo e pretende passar a realizar horário fixo, na medida em que tem um filho com dois anos de idade e o horário por turnos não é conciliável por motivos de ordem familiar.

A maternidade supõe uma certa disponibilidade para acompanhamento do crescimento e desenvolvimento do filho, razão pela qual o Código de Trabalho concede uma especial proteção nesse âmbito.

Assim, nos termos do art.º 56.º do Código do Trabalho, a trabalhadora com filhos menores de 12 anos tem direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário.

Entende-se por flexibilidade de horário, nos termos do disposto no art.º 56.º, n.º 2, do Código de Trabalho “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

Este pedido poderá ser recusado pelo empregador, mas tão só e apenas com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento do serviço, ou à impossibilidade de substituir o trabalhador, se este for indispensável, carecendo a recusa de parecer prévio favorável da entidade responsável na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

O Código de Trabalho permite, efetivamente, para proteção da maternidade e paternidade, a adoção de um horário flexível, onde o início e o termo da jornada de trabalho pode ser diferente a cada dia de trabalho, desde que isso não ponha em risco o bom funcionamento do serviço.

A chefia direta pronunciou-se no sentido de não ser possível atribuir um horário fixo no serviço, onde a requerente está inserida, e evoca, ainda, como principais razões a redução atual de AO e a inviabilidade de contratações que dificultam a gestão de escalas e serviços partilhados. À consideração superior.”

“Exma. Senhora Vogal Executiva

Dra. ...

À consideração superior

2.01.2014”

“Não é possível autorizar, tendo em conta as necessidades e o funcionamento normal do serviço

Vogal Executiva do Conselho de Administração

14.01.2014”

1.2. São ainda juntos ao processo os seguintes elementos:

- Atestado do Município da Amadora, de 22.10.2013;
- Declaração da Creche “...”, de 24.10.2013.

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. Recentemente a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da*

promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres” (Considerando 8), de “tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres” (Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

- 2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT. Este acervo legislativo é aplicável aos trabalhadores em funções públicas por remissão do artigo 22.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que aprovou o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas.
- 2.5.** 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, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.5.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;

- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.5.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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.

2.5.3. 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.

2.5.4. 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

2.6. Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado pelo empregador, deve:

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

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

- 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.

2.6.1. 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.

2.7. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.8. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.9. A trabalhadora requerente solicitou, em 18.11.2013, nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho a prática de um horário flexível entre as 8.00h e as 18.00h, de segunda a sexta feira, para acompanhamento da filha que consigo vive em comunhão de mesa e habitação, com 2 anos de idade, e até a mesma perfazer 12 anos de idade.

- 2.10.** Importa esclarecer que já é doutrina unânime desta Comissão considerar 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 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 diário² e estiver enquadrada na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³
- 2.11.** Por informação datada de 2.01.2014, e decisão datada de 14.01.2014, a entidade empregadora entendeu recusar o pedido formulado.
- 2.12.** Nos termos do disposto no n.º 3 e n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho a entidade empregadora dispõe de 20 dias, contados da receção do pedido, para comunicar à trabalhadora a sua decisão, e nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pela trabalhadora requerente, a entidade empregadora deve pedir o parecer prévio da CITE, caso entenda recusar o pedido.

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: “2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal³ e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

2.7.3. Neste sentido, e acolhendo o entendimento supra referido, se o trabalho prestado durante os respetivos turnos se situa no período normal de trabalho, e se os turnos podem ser fixados nos sete dias da semana, então a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Tal não significa que o empregador tenha de atender ao pedido. Poderá não o fazer mas estará, sempre, obrigado à fundamentação legal exigível para a recusa.”

- 2.13.** A não verificação dos prazos indicados determina nos termos das alíneas a) e c) do n.º 8 do mesmo artigo a aceitação do pedido da trabalhadora nos seus precisos termos.
- 2.14.** Verificadas as datas constantes do processo e ainda que na ausência de comprovativo quanto à data de notificação da intenção de recusa à trabalhadora requerente, considerando que se encontra demonstrada a data de receção do pedido da trabalhadora, 18.11.2013, e o pedido de parecer prévio à CITE, 27.05.2014, há muito que se esgotaram os prazos indicados, pelo que à CITE, nesta data, apenas compete decidir no sentido legalmente previsto, ou seja, considerar aceite o pedido nos precisos termos formulados pela trabalhadora.
- 2.15.** Sem embargo da conclusão alcançada no processo em análise, enfatiza-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos menores de 12 anos 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.
- 2.16.** Neste sentido, a CITE tem vindo a alertar para a necessidade das entidade empregadoras, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadoras com filhos menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, distribua equitativamente por

aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao qual estão afetos.

2.17. E tem, igualmente, referido que nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço em causa poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.

2.18. Por último esclareça-se que tem sido entendimento desta Comissão o constante do Parecer n.º 70/CITE/2012:

“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.”

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à recusa do pedido formulado pela trabalhadora ... uma vez que o CENTRO HOSPITALAR ..., E.P.E. – HOSPITAL ... não cumpriu os prazos estabelecidos nos n.ºs 3 e 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que se considera aceite o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos.

3.2. A CITE recomenda ao CENTRO HOSPITALAR ..., E.P.E. – HOSPITAL ..., que elabore o horário flexível da trabalhadora, nos termos por esta requeridos e que promova, sempre que possível, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO
Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social



GOVERNO DE PORTUGAL
MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL

Portuguesa, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 23 DE JUNHO DE 2014**