

PARECER N.º 277/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 823 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 29.08.2014, do Diretor do Serviço de Gestão de Recursos Humanos do CENTRO HOSPITALAR ..., E.P.E., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., assistente operacional, a exercer funções no Serviço de Pediatria, conforme se transcreve:

“ASSUNTO: Envio de processos de trabalhadores a requererem flexibilidade de horário com a intenção de serem indeferidos.

A fim de dar cumprimento ao estipulado no n.º 5 do art.º 57.º da lei n.º 7/2009 de 12.02, somos a informar que o Conselho de Administração do Centro Hospitalar ..., E.P.E., por sua deliberação de 21.08.2014, tem intenção de indeferir os seguintes pedidos:

(...)

... — Pedido de flexibilidade de horário;

Mais informamos, que foi dado conhecimento às interessadas, desta intenção, conforme cópias em anexo.”

1.1.1 O pedido apresentado pela trabalhadora em 17.07.2014 é formulado nos termos que se transcrevem:

“..., assistente operacional, a exercer funções no Serviço de Pediatria Médica, no Hospital Pediátrico de ..., com o número mecanográfico ..., com Contrato de Individual de Trabalho sem termo, vem por este meio solicitar, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, se digne autorizar a atribuição de “trabalho em regime de flexibilidade de horário” a produzir efeitos a partir de dia 1 de setembro de 2014, pelo período de quatro anos. Este requerimento fundamenta-se no fato de ser divorciada e ter a cargo um filho menor de 12 anos, que vive em comunhão de mesa e habitação, e não ter apoio familiar que garanta a estabilidade emocional do menor.

O horário pretendido é o turno da manhã, com pausa de uma hora para almoço, apenas nos dias úteis, uma vez que é este que melhor se adequa aos horários escolares e o que permite um correto acompanhamento do menor.

Por fim, refere-se disponibilidade para transferência de serviço, dentro do Hospital Pediátrico de ..., cujo horário de funcionamento seja equiparado ao que se encontra acima requerido.

Apresenta-se em anexo declaração comprovativa de regulação de poder paternal, declaração comprovativa do agregado familiar, formulário de Horário Tipo dos Serviços e a fotocópia do Cartão de Cidadão do filho menor.

Pede deferimento,

..., 15 de julho de 2014”

1.1.2. A entidade empregadora comunicou à trabalhadora requerente, por ofício datado de 26.08.2014, a intenção de recusar o seu pedido, tal como se transcreve:

“ASSUNTO: Pedido Flexibilidade Horário

Venho por este meio dar conhecimento do despacho do Conselho de Administração, que recaiu sobre o pedido feito por V. Exa. para praticar flexibilidade de horário.

(...)

O DIRETOR DO SERVIÇO DE GESTÃO RECURSOS HUMANOS,

(...)

Anexo:11 documentos”

1.1.2.1. Anexo à comunicação de intenção de recusa consta o pedido da trabalhadora no qual estão manuscritos dois despachos, de 4.08.2014 e de 21.08.2014, um ofício dirigido à enfermeira chefe do Serviço de Medicina do Polo H.P., de 28.07.2014 e a resposta da referida enfermeira de 29.07.2014, cujo conteúdos se transcrevem:

“O horário solicitado é rígido e não flexível.

Sem o contributo da requerente nos restantes turnos o serviço não fica assegurado.

O ... tem mais de 30% de AO´s em horário fixo e, por isso, não pode autorizar mais, dados os problemas de funcionamento daí decorrentes.

Ao CA p/ informar a requerente da intenção de recusar.

04-08-2014 (...) (Adj. Enfª Dir.)”

“Informar da intenção de indeferir

21.8.14”

“ASSUNTO: Pedido de Informação

Junto se remete o pedido de flexibilidade de horário da trabalhadora Sra. D. ..., Assistente Operacional a desempenhar funções no Serviço de Pediatria, a fim de V. Ex.^a, emitir parecer sobre o mesmo e devolver o processo ao Serviço de Gestão de Recursos Humanos para obter despacho final.

Com os melhores cumprimentos.

O DIRETOR DO SERVIÇO DE GESTÃO RECURSOS HUMANOS,

Anexo: 8 documentos”

“Resposta ao Ofício n.º 995 de 28/07/2014.

Serviço de Pediatria Médica

Em resposta ao Ofício acima mencionado informamos:

- Este Serviço só comporta um horário flexível - turno da manhã, já atribuído à Assistente Operacional D. ..., mec. n.º ..., igualmente por razões familiares, filha menor.

- O Serviço perdeu em abril de 2014 uma Assistente Operacional, por rescisão de contrato que não foi substituída o que impossibilita qualquer flexibilidade para além da já atribuída.

Com os melhores cumprimentos,

A Enf.^a Chefe do Serviço Pediatria Médica”

1.1.3. Em 3.09.2014, a trabalhadora em apreciação à intenção de recusa refere o seguinte:

“Eu, ..., assistente operacional, a exercer funções no serviço de Pediatria Médica, no Hospital Pediátrico de ..., com o número mecanográfico ..., venho por este meio recorrer da decisão de indeferimento da atribuição de “trabalho em regime de flexibilidade de horário”, do qual apenas tomei conhecimento no dia 01 de setembro de 2014, baseando-me no seguinte:

1 — De acordo com os art.ºs 35.º e 56.º do Código do Trabalho, estão previstos um

conjunto de direitos que se inserem no princípio do equilíbrio entre a vida profissional e familiar e na proteção da parentalidade, dos quais destaco o horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares para trabalhadores com filhos menores de 12 anos que vivam em comunhão de mesa e habitação. Tal como foi exposto no requerimento anteriormente apresentado, a minha situação familiar corresponde integralmente a este enquadramento legal.

2 — Aquando da apresentação do mencionado requerimento, referi que, se necessário e por forma a não prejudicar o bom funcionamento dos serviços, estaria disponível para mobilidade interna, o que, em meu entender não foi considerado.

3 — No decorrer do processo de apreciação do meu pedido houve a mobilização de duas trabalhadoras: uma vinda do Hospital dos ..., funcionária do serviço de Internamento Cirurgia, a qual prestava serviço por turnos, que veio integrar os serviços do Hospital Pediátrico, com horário fixo; a outra funcionária foi transferida do serviço de Oncologia do Hospital Pediátrico, onde trabalhava por turnos, para o serviço de Exames Especiais Endoscopia, do mesmo hospital, tendo-lhe sido atribuído um horário fixo. Esta última veio ocupar o lugar de uma outra funcionária que se aposentou em finais de julho.

Apesar do parecer do Exmo. Senhor Adjunto do Enfermeiro Diretor mencionar que “O ... tem mais de 30% de AO’s em horário fixo e, por isso, não pode autorizar mais” (04/08/2014) foi possível a mobilidade e atribuição de horário fixo a estas duas funcionárias, embora estivesse a decorrer a apreciação ao meu pedido.

Face a esta situação, considero que foi violado o meu direito de igualdade de oportunidades, uma vez que nenhuma das colegas mencionadas tem uma situação familiar idêntica à minha, não se enquadrando na previsão legal dos mencionados art.º 35.º e 56.º do Código do Trabalho.

Assim, venho reiterar o meu pedido de atribuição de horário fixo.

Pede Deferimento,

... 03 setembro 2014”

1.1.3.1. Encontra-se manuscrito na referida apreciação o seguinte despacho do Enfermeiro Diretor, de 9.09.2014, que se transcreve:

“Ao SGRH para enviar à CITE com a seguinte informação complementar:

Durante 2 anos o ... autorizou todos os pedidos similares, com mobilidades, para os serviços que o permitiam. Atualmente existem 434 AO´s em horário fixo e, em média, 50 horários de amamentação, correspondendo a 30,25%, ora tal impede que se assegurem os turnos da tarde (16-24H) e noite (0-8H).

14/9/9”.

1.2. Por e-mail de 2.09.2014 a CITE solicitou à entidade empregadora comprovativo da data de envio e receção da intenção de recusa; indicação dos horários que podem ser atribuídos aos/às assistentes operacionais do Serviço de Pediatria; envio da apreciação da intenção de recusa e cópia dos 11 documentos anexos referidos no ofício de comunicação da intenção de recusa.

1.3. Em 3.04.2014, a entidade empregadora informa a CITE do seguinte:

“Em resposta ao solicitado no e-mail de 02.09.2014, informamos o seguinte:

a) as datas do envio da intenção de recusa, são as que constam no ofício que foi anexado ao processo;

b) Os horários de trabalho que podem são atribuídos em regra são por turnos:08-16h; 15-23h; 23-08h;

c) Junto em anexo apreciação da intenção de recusa apresentada pela trabalhadora;

d) os 11 documentos referentes no ofício de notificação à trabalhadora, são:

- ofício para a interessada;

- documento com o despacho do CA;

- requerimento da Enf.^a a solicitar o pedido de horário flexível;

- Atestado de agregado familiar;

- registo da conservatória (2 folhas);

- 3 folhas com a informação do SGRH, sobre o pedido de horário flexível;

Com os melhores cumprimentos SGRH

- *ofício n.º 995 de 28.07.2014;*
- *resposta ao ofício n.º 995 de 28.07.2014;*
- *Ata tentativa de reconciliação;*”

1.4. São juntos ao processo os seguintes documentos:

- Cartão de cidadão do menor;
- Ata de Tentativa de Conciliação, de 22.04.2010;
- Atestado de Residência, de 10.07.2014.

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 das alíneas d) e g) do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho – Lei Geral do 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;
- 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, nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho uma prestação de *“trabalho em regime de flexibilidade de horário” a produzir efeitos a partir de dia 1 de setembro de 2014, pelo período de quatro anos. Este requerimento fundamenta-se no fato de ser divorciada e ter a cargo um filho menor de 12 anos, que vive em comunhão de mesa e habitação, e não ter apoio familiar que garanta a estabilidade emocional do menor.*
- O horário pretendido é o turno da manhã, com pausa de uma hora para almoço, apenas nos dias úteis, uma vez que é este que melhor se adequa aos horários escolares e o que permite um correto acompanhamento do menor.*

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

Por fim, refere-se disponibilidade para transferência de serviço, dentro do Hospital Pediátrico de ..., cujo horário de funcionamento seja equiparado ao que se encontra acima requerido.”

- 2.10.** Atendendo ao pedido formulado importa esclarecer que, em rigor, no âmbito de um horário flexível é possível ao/à trabalhador/a a prática de um horário fixo, ou seja, iniciar e terminar a sua atividade sempre à mesma hora, sem que tal desvirtue o carácter flexível ou converta tal horário em horário rígido. De referir, ainda, que de acordo com a informação da entidade empregadora “*Os horários de trabalho que podem são atribuídos em regra são por turnos: 08-16h; 15-23h; 23-08h*”.
- 2.11.** De facto, a CITE tem entendido que a indicação de um horário fixo é, muitas vezes, feita no interesse do empregador².
- 2.12.** No caso em análise, a trabalhadora que apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível em 17.07.2014, foi notificada da intenção de recusa por ofício datado de 26.08.2014, já decorrido o prazo previsto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que terminou em 6.08.2014, implicando tal facto, nos termos previstos na alínea a) do n.º 8 do referido artigo a aceitação do pedido da trabalhadora nos seus precisos termos.
- 2.13.** O efeito jurídico determinado por lei para o caso em que se verifique o não cumprimento do prazo para solicitar o parecer prévio à CITE torna extemporânea a análise da fundamentação constante da intenção de recusa
- 2.14.** Sem embargo da conclusão alcançada, enfatiza-se a doutrina desta Comissão relativa à conciliação da atividade profissional com a vida familiar referindo 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

² Ver a este respeito, a título exemplificativo, o referido no ponto 2.6. do parecer n.º 77/CITE/2009, ou no ponto 2.9. do Parecer n.º 53/CITE/2010, disponíveis para consulta em www.cite.gov.pt.

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.

2.14.1. Neste sentido, a CITE tem vindo a alertar para a necessidade das entidades empregadoras, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil, 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.

2.14.2. 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.

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. não comunicou a intenção de recusa no prazo previsto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o que originou, por determinação legal contida na alínea a) do n.º 8 do referido normativo a aceitação do pedido da trabalhadora.

3.2. A CITE recomenda ao CENTRO HOSPITALAR ..., E.P.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 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 17 DE SETEMBRO DE 2014**