

PARECER N.º 386/CITE/2014

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 1109 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu do Centro Hospitalar ..., E.P.E., o pedido de emissão de parecer prévio à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.2. Do documento enviado à CITE consta o seguinte:

“Bom dia,

Cumpre-me enviar a V.Ex.ª, o pedido de horário flexível da trabalhadora, ..., com o n.º mec. ..., a exercer funções no serviço de Neurocirurgia deste Centro Hospitalar.

Junto se anexa a apreciação do horário flexível entregue pela trabalhadora.

Em virtude de não ser intenção do Centro Hospitalar ... prejudicar a trabalhadora em questão, solicitamos análise e informação relativamente a este processo.”

1.3. O pedido apresentado pela trabalhadora foi formulado nos termos que a seguir se transcrevem:

1.3.1. “ *Eu, ..., (...), com a categoria profissional de assistente operacional com o n.º mecanográfico n.º ...*

Venho por este meio solicitar a V. Exa. o gozo de Horário Flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do disposto nos artigos números 56 e 57 do decreto de lei número 7/2009 de 12/02, para acompanhamento de filhos menores de 12 anos (...), por motivo de o pai também trabalhar em regime de horários irregulares, estando escalado e só tendo conhecimento do serviço com 2 dias de antecedência nos dias úteis e fim de semana com 3 dias de antecedência. Para além disto, não tenho apoio de retaguarda, e não há cresces nem outro nem outro tipo de instituições que prestem apoio aos fins de semana e feriados. Escolhendo para tal o horário das 8.00 às 17.00 de segunda a Sexta por um período de 8 anos.”

1.4. Na intenção de recusa enviada à trabalhadora compõe-se do que a seguir se transcreve:

“Vimos por este meio levar ao conhecimento de V. Exa que o pedido de horário flexível para a assistência a filho menor, mereceu o seguinte despacho:

“Após análise do pedido da requerente, o Serviço de Operações Hoteleiras, considerando que:

- 1) A Assistente Operacional desempenha a sua atividade num Serviço de internamento, que labora continuamente durante 24 horas e 365 dias por ano.*
- 2) O Serviço de internamento tem um funcionamento por turnos (08:00/14:00, 14:00/20:00 e 20:00/08:00).*
- 3) A atribuição de horários fixos causa naturalmente maior pressão para os outros colaboradores do Serviço realizarem os períodos noturnos e fins de semana, aumentando a desigualdade na distribuição das cargas horárias. A equidade na*

aprovação dos horários iniciais é um dos princípios fundamentais da gestão dos recursos humanos.

- 4) A maior pressão e a desigualdade de tratamento de colaboradores com iguais funções, deteriora o espírito de equipa e provoca, a média prazo, maior desgaste nos colaboradores, o que aumenta a probabilidade do erro, da existência de acidentes de trabalho, logo, o aumento do absentismo.*
- 5) O Serviço de Neurocirurgia tem um rácio de 6 colaboradores turno da manhã, 3 no turno da tarde 2 à noite, de 2ª Feira a Sábado e de 5 colaboradores turno da manhã, 3 no turno da tarde 2 à noite ao Domingo, necessitando assim de 28.092 horas de trabalho anuais. Cada turno tem um plano de trabalho específico que inicia e acaba nas horas do respetivo turno.*
- 6) Tendo em conta a taxa de absentismo média do grupo profissional Assistentes Operacionais no ..., o Serviço de Neurocirurgia necessita de 17 colaboradores para a realização das 28.092 horas de trabalho, distribuídos segundo o seguinte quadro:*
- 7) Neste momento, o Serviço de Neurocirurgia possui 16 elementos alocados, sendo que 2 estão ausentes por doença e 1 possui horário fixo, o que aumenta as dificuldades de assegurar o serviço.*
- 8) A colaboradora com o n.º mec. ... solicita a realização de um horário fixo, de 2.ª a 6.ª feira das 08:00 às 17:00, não podendo desempenhar a sua atividade das 17:00 às 08:00 do dia seguinte em dias uteis, e também não podendo a qualquer horário do fim de semana.*
- 9) Esta inflexibilidade horária, pelo exposto no ponto 3) e 4) é inimiga da prestação de um serviço de apoio aos cuidados que se pretende de excelência e, ao mesmo tempo, implica o aumento de contratações de colaboradores para as mesmas funções, situação que é sempre difícil tendo em conta as políticas de restrição orçamental em vigor.*

Pelo exposto, o Serviço de Operações Hoteleiras rejeita o pedido da colaboradora com o n.º mec. ..., sob pena de ficar comprometida a prestação de um serviço de qualidade ao nosso cliente.”

1.5. Da apreciação feita pela trabalhadora, lê-se o que a seguir se expõe:

“Eu, ..., Assistente Operacional no Serviço de Neurocirurgia com o número mecanográfico ..., após ter tomado conhecimento da decisão da UAG de Cirurgia acerca do meu pedido flexibilidade de horário, cumpre-me informar que não estou de acordo com a mesma, uma vez que:

Falei com o Sr. Eng. ... e mostrei-me disponível para ser transferida de serviço, onde seja compatível com as minhas necessidades de horário uma vez que tenho filhos menores e não tenho qualquer apoio de retaguarda e com a agravante de o meu marido também trabalhar por turnos.

Como tal venho por este meio solicitar que seja reapreciado o meu pedido de flexibilidade de horário.”

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.º 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 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.

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/a 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 desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.7.** Ao analisar minuciosamente os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, a CITE aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excepcionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal, sendo certo que, na sua missão e atribuições, esta Comissão

prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional e colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal devendo, por isso, sinalizar as situações que possam conduzir a uma segregação no mercado de trabalho, que se traduz no afastamento daqueles que, no cumprimento de outros deveres que constitucional e legalmente lhes são impostos, como é o dever de cuidar dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.

- 2.8.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente solicitou à entidade empregadora, horário de trabalho “ *das 8.00 às 17.00 de segunda a sexta por um período de 8 anos*”.
- 2.9.** Na resposta registada, os fundamentos invocados pela entidade empregadora para a intenção de recusa não demonstram objetiva e inequivocamente que o requerido pela Trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço ou que se verifiquem, na prática, circunstâncias que o possam inviabilizar.
- 2.10.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora, se esta 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 for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.11.** Ainda no âmbito da análise dos fundamentos invocados para a recusa do pedido,

diga-se que nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, como anteriormente exposto, o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, sendo da competência do empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do/a trabalhador/a, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do/a trabalhador/a, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, ao enviar o presente processo à CITE, a entidade empregadora, demonstra não ter concordado com a escolha do/a trabalhador/a, cumprindo, por sua vez, o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º.

- 2.12.** No contexto descrito, os fundamentos invocados pela entidade empregadora para a intenção de recusa não demonstram objetiva e inequivocamente que o requerido pela Trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço ou que a mesma seja indispensável ou insubstituível.
- 2.13.** Acresce que, em sede de apreciação, a própria trabalhadora refere que se mostra disponível para transferência de serviço, onde o horário de trabalho possa ser compatível com o exercício das responsabilidades familiares.
- 2.14.** Não obstante as conclusões alcançadas, clarifica-se o seguinte:
- a) 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 que assegurem os turnos, poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos trabalhadores com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.
- 2.15.** Importa esclarecer a entidade empregadora que, de acordo com o 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”.

- 2.16.** Contudo, diga-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-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora:

- 3.1.** A CITE emite **parecer desfavorável à intenção de recusa** da entidade empregadora Centro Hospitalar ..., E.P.E., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ...
- 3.2.** Deve o empregador 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, 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 18 DE NOVEMBRO DE 2014**