

PARECER N.º 130/CITE/2015

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 255 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. Em 23.02.2015, a CITE recebeu do ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., titular da categoria profissional de enfermeira graduada, a exercer funções no Serviço de otorrinolaringologia/oftalmologia/urologia daquele ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

1.2. No seu pedido de horário, apresentado em 26/01/2015, a requerente refere o seguinte:

Eu, ..., enfermeira graduada, com número mecanográfico ..., a exercer funções nesta Instituição, venho expor e requerer:

Tenho 2 filhos menores de nome ... e ... cujas idades são 23 meses e 2 meses.

Devido a ausência de suporte familiar: os meus familiares moram em Espanha, os familiares do meu marido não têm possibilidade de ajudar por motivos de saúde e o meu marido por motivos profissionais durante o período da tarde:

Assim sendo, vem requerer a V. Exa, para efeitos dos artigos 56.º e 57.º do C.T. aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, autorização para trabalhar com “flexibilidade de horário” nos seguintes moldes: no período de manhã, para poder conciliar a vida familiar com a profissional;

juntando para os efeitos, os seguintes elementos:

- a) Declaração de compromisso de honra que os menores são parte integrante do meu agregado familiar;*
- b) Declaração que o outro progenitor tem as seguintes atividades profissionais;*

Pede e espera deferimento

1.3. A entidade empregadora refere ter enviado o ofício n.º ..., de 10 de fevereiro de 2015, no qual terá sido comunicado à trabalhadora, que se encontra a faltar por motivo de licença parental inicial até 29 de março de 2015, a intenção de negar o pedido transcrito supra com fundamento na exigência imperiosa do funcionamento do ...,

1.4. A cópia do referido ofício não consta do processo remetido à CITE, apesar de solicitado em 12 de março de 2015, através de correio eletrónico.

1.5. No ofício remetido à CITE, o empregador refere ainda que:

O Serviço de ... conta com um total de 28 elementos (20 dos quais do sexo feminino), existe um número elevado (10), com filhos menores, o que representa cerca de 36% da totalidade de colaboradores.

Tendo em conta a atividade exercida pela requerente, e dada a situação de extrema gravidade de falta de recursos humanos que este hospital atravessa, neste momento, não é possível satisfazer na íntegra o horário solicitado pela requerente.

Conforme se pode comprovar, pelos horários, (os quais não se encontram assinados em virtude de ter sido efetuada a impressão direta do sistema informático) e a relação de faltas em anexo, a funcionária desde dezembro de 2012, excluindo os períodos de tempo em que esteve/está ausente ao serviço, tem vindo já a beneficiar de um horário que lhe é favorável, em detrimento do serviço e dos colegas. Dadas as exigências imperiosas de funcionamento do serviço e a extrema carência de recursos humanos, nem sempre tem sido possível evitar a

atribuição de turnos no período da tarde (e das 15:00 às 22:00h).

De salientar, contudo, que a trabalhadora tem sido dispensada da prestação de trabalho entre as 22:00h e as 08:00h, a fim de permitir uma melhor compatibilização da vida profissional e familiar.

No universo de 20 elementos do sexo feminino, 9 trabalhadoras têm filhos menores a seu cargo, pelo que os Responsáveis do Serviço procuram efetuar a gestão de recursos humanos de uma forma equitativa, tendo em atenção o esforço que as trabalhadoras têm de desenvolver no sentido de conciliar a vida profissional com a vida pessoal.

Existem outros trabalhadores no mesmo serviço com a necessidade de conciliar a sua vida profissional com a familiar e esta instituição tem sempre em atenção esse facto, no limite das capacidades que a persecução da sua atividade permite.

No entanto, conhecedores das dificuldades de compatibilização entre a vida profissional e pessoal das trabalhadoras, por falta de estruturas sociais de apoio, o ..., procura flexibilizar o horário de trabalho tão longe quanto o permite o funcionamento dos serviços.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que “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”.
- 2.2.** Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).

- 2.3.** Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que, “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou 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;
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.4.** Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do 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 diário”.
- 2.5.** 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”.
- 2.6.** O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que “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”.
- 2.7.** 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, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 2.8.** Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.9.** Ora, no caso vertente, verifica-se a legitimidade do requerente e a regularidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível, tendo expressamente declarado que é mãe de duas crianças menores de 12 anos e que as mesmas vivem consigo em comunhão de mesa e habitação.
- 2.10.** Pelo que, cumpre, de seguida, verificar se foi observada pela entidade empregadora a tramitação legalmente consagrada para os pedidos de passagem a regime de trabalho em horário flexível.
- 2.11.** Do processo remetido à CITE não está comprovado que a trabalhadora tenha sido notificada da intenção de recusa e dos respetivos fundamentos.
- 2.12.** Do ofício remetido à CITE, o empregador indica como fundamento para a intenção de recusa, o facto de *“O Serviço de ... conta com um total de 28 elementos (20 dos quais do sexo feminino), existe um número elevado (10), com filhos menores, o que representa cerca de 36% da totalidade de colaboradores, concluindo que o ... atravessa uma grave carência de recursos humanos.*

- 2.13.** Porém, não concretiza de que forma é que a atribuição do horário requerido coloca em causa o funcionamento do serviço, nomeadamente não concretiza os tempos e os períodos em que o serviço não fica assegurado.
- 2.14.** Os fundamentos apresentados não são, pois, suficientes para preencher os fundamentos taxativos de que dependeria a recusa.
- 2.15.** O empregador entende que a trabalhadora tem vindo a praticar, desde 2012, *...um horário que lhe é favorável...*, sendo dispensada da prestação de trabalho entre as 22h00 e as 8h00. Porém, reconhece que, nem sempre tem sido possível evitar a atribuição de turnos no período da tarde (e das 15h00 às 22h).
- 2.16.** Ora, considerando a falta de comprovação da regular notificação à requerente trabalhadora dos fundamentos da intenção de recusa; considerando os horários do período da manhã, assumindo-se como tais os que vêm indicados nos mapas de horário de trabalho juntos ao processo: M-M (08:00->15:00); Mi-Manhã Integrada (08:00->15:00); M14-M14(09:00-14:00); M2 (08:00->16:00); Ma-Ma (09:00->14:00); M1consulta urologia (09:00->13:00); Ma-Ma914 (09:00->14:00); Ms-Manhã de substituição (08:00->15:00); M13-Angiografias (08:00->13:00); Ma2 – Cons. Urulogia e Rastreio (09:00->13:00) e a falta de concretização dos fundamentos que consubstanciam as exigências imperiosas do funcionamento do serviço, entende-se que o pedido deve ser aceite, cabendo todavia ao empregador a fixação dos termos do horário flexível.
- 2.17.** Quanto ao alegado de que existem outros trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos que podem requerer o mesmo direito, numa eventual colisão de direitos com outros trabalhadores em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercer-los equitativamente.

- 2.18.** Nesta sede relembra-se ainda o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: "Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário "para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes", justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.
- 2.19.** A atribuição de horário flexível aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares não é, pois, 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 acima referidos, 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 ..., sendo legítimo, por exemplo, que, em caso de inexistência de outros trabalhadores em determinados períodos de funcionamento, exigir a presença da trabalhadora no seu local de trabalho para a prestação de trabalho em tempo que, em princípio, não estaria obrigada.
- 2.20.** Cumpre ainda destacar que, no âmbito da legislação nacional (Código do Trabalho) é já um dever da entidade empregadora proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, de acordo com o n.º 3 do artigo 127.º, e elaborar horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

- 2.21.** É, pois, de salientar que o acervo legislativo aplicável aos trabalhadores com responsabilidades familiares, aponta para a necessidade da reorganização da atividade dos empregadores de forma a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, como desígnio da realização do cidadão na sua dimensão profissional e pessoal.
- 2.22.** 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

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., por se considerar que a recusa do mesmo não assenta em razões imperiosos do funcionamento do ..., nem na impossibilidade de substituir a trabalhadora no caso de ser considerada indispensável e que o mesmo foi aceite nos precisos termos em que foi formulado pela trabalhadora, de acordo com o preconizado pela alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.
- 3.2.** A CITE recomenda ao ..., que elabore, como deve, o regime de horário flexível de trabalhador/a com responsabilidades familiares, de acordo com o n.º 3 do artigo 56.º, conjugado com o n.º 3 do artigo 127.º, a alínea b), do n.º 2, do artigo 212.º e o n.º 2 do artigo 221º, todos do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, de modo a permitir aos/às seus/as trabalhadores/as a conciliação



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



MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL

da atividade profissional com a vida familiar, consignada na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, aplicáveis.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 18 DE MARÇO DE 2015**