

PARECER N.º 319/CITE/2015

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 843 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 15.06.2015 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria de assistente operacional e a exercer funções na consulta externa do pavilhão central.

1.2. A trabalhadora apresentou no um pedido de horário flexível, nos termos que a seguir se transcrevem:

“..., a exercer funções no ... nos quadros da função pública como Assistente Operacional n.º ... a prestar serviços na consulta externa do Pavilhão Central (...), vem requerer a V. Excelência que lhe seja concedido horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares (...), pelas razões de ordem pessoal e familiar que expõe:

(...)

2. A requerente está submetida a uma escala ao longo do dia na consulta externa, a qual compreende horários de 8 horas durante a semana, com rotatividade de turnos entre horários 08H00-16H00; 12H00-20H00.

(...)

4. Do relacionamento marital. Nasceu um filho com 36 meses de idade (...), que coabita em comunhão de mesa e habitação com a requerente.

(...)

6. A requerente encontra-se disponível para efetuar o período de oito horas diárias compreendidas entre as 08H00 e as 16H00.

(...)”.

1.3. A trabalhadora foi notificada da intenção de recusa ao seu pedido nos termos que a seguir, sucintamente, se transcrevem:

“Acusamos a receção do pedido de horário flexível datado de 20 de maio de 2015, cujo teor notámos e em relação ao qual nos cumpre decidir pela respetiva recusa, nos termos e com os fundamentos que se seguem:

(...)

V. Ora, V. Exa. encontra-se, desde dezembro de 2011 até à presente data, colocada no serviço de Consultas Externas do Pavilhão Central, praticando desde essa data um horário fixo, em regime de jornada contínua, inicialmente, das 8h às 15h, e após a entrada em vigor da Lei n.º 68/2013, de 29 de agosto, que estabeleceu o período normal de trabalho para os contratos de trabalho em funções públicas nas 40h, das 8h às 16h;

(...)

VIII. O mapa de pessoal do ... tem, no momento, cerca de 400 assistentes operacionais. A sua distribuição pelos diferentes serviços acompanha, como não poderia deixar de ser a estrutura de organização dos cuidados de saúde no hospital;

IX. Dos 400 Assistentes Operacionais, cerca de 280 estão afetos a serviços que funcionam todos os dias do ano durante 24h a que correspondendo a 70%; cerca 100 estão afetos a estruturas que funcionam todos os dias do ano exceto aos domingos, durante 10 ou 12h o que corresponde a 25% e, unicamente 20 AO's estão colocados em serviços que funcionam apenas nos dias úteis das 8h às 16 ou às 18h, o que corresponde a cerca de 5%;

(...)

XII. Acrescenta-se que de momento o ... tem cerca de 30 pedidos de transferência de assistentes operacionais, para novos locais de trabalho onde possam realizar horário de trabalho diurno/dias uteis, a maior parte deles relativos a situações de proteção na parentalidade, mas também relacionados com convalescença de acidentes de trabalho/doença:

XIII. Do exposto, resulta manifestamente impossível a acomodação de todos os pedidos de horários de trabalho co, as especificidades que V. Exa requereu, sob pena de se comprometer séria e definitivamente o cumprimento da missão do hospital, que o mesmo é dizer, o direito ao acesso a cuidados de saúde dos cidadãos, numa área tão sensível como é a área oncológica;

XIV. É por demais evidente, face à informação que aqui se expõe que estamos perante uma situação de exigência imperiosa de funcionamento do hospital, motivo pelo qual é manifestamente impossível atender à solicitação dcv. Exa, pelo menos na forma como configura o pedido;

(...)

XVII. Caso assim não se entenda, sempre se dirá que o ... equacionará a atribuição de horário flexível nos termos estritamente previstos legalmente que o mesmo é dizer, preservando a integralidade do cumprimento do PNT em 5 dias por semana, com folgas rotativas, e com os seguintes inícios e termos do trabalho normal diário:

Turno da Manhã - plataforma móvel entre as 8h e as 10.30h e entre as 14.30h e as 17h, devendo a plataforma fixa ser interrompida por um período de descanso de 1h;

Turno da Tarde - plataforma móvel entre as 14h e as 16.30h e entre as 21.30h e as 23h, devendo a plataforma fixa ser interrompida por um período de descanso de 1h;

Turno da Noite - plataforma móvel entre as 23h e as 06h e entre as 6.30h e as 8h, devendo a plataforma fixa ser interrompida por um período de descanso de 1h;

Evidentemente que enquanto desempenhar a sua atividade no serviço onde esta colocada desde 2011, V. Exa manterá o horário que tem vindo a praticar e

enquanto tal horário for compatível (como tem vindo a ser) com o normal funcionamento do seu serviço;

XVIII. Em síntese, o que se pretende aqui afirmar é que a atribuição dum horário conforme o configura, não 50 não tem qualquer suporte nem na letra nem no espírito da norma que invoca, como é manifestamente impossível de considerar pelo ..., face às responsabilidades que assume no âmbito do SNS.

NE5TES TERMOS:

a) O ... vem por este meio pronunciar-se pela recusa de atribuição de horário de trabalho conforme é solicitado pelas razões supra expostas, designadamente, as exigências imperiosas do funcionamento do hospital, e o facto de V. Exa. se encontrar a praticar desde 2012, um horário fixo em regime de jornada contínua;

b) De salientar que, caso o horário flexível seja concedido, o mesmo deverá conter intervalo de descanso, no estrito cumprimento da lei.

Não obstante, sempre se dirá que o serviço, procurará, como sempre procurou, organizar o seu horário de trabalho considerando a garantia do seu funcionamento e, bem assim, as suas necessidades particulares.”

- 1.4.** Do processo enviado à CITE não consta qualquer documento com a apreciação da trabalhadora.

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

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

correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

- 2.5.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à 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.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora flexibilidade de horário *“entre as 08H00 e as 16H00”*.

- 2.8.** 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.
- 2.9.** Ainda assim, num pedido de autorização de horário flexível, não é possível que um/a trabalhador/a venha a efetuar mais de seis horas consecutivas de trabalho, nem mais de 10 horas de trabalho diário, consoante o postulado no artigo 56º do Código do Trabalho. Ora no pedido ora em análise, a trabalhadora solicitou prática de horário flexível de 8 horas diárias consecutivas – entre as 08:00h e as 16:00h.
- 2.10.** Desta forma, o pedido feito pela Trabalhadora não se encontra legalmente enquadrado nos termos previstos no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.11.** Cumpre referir que pode sempre a Trabalhadora, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 2.12.** Todavia, refira-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 o tempo de trabalho

de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., em virtude do pedido não estar conforme o artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 3.2.** Contudo, a trabalhadora, sem qualquer prejuízo, poderá apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime flexível, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, indicando o período de início e termo pretendido para o período normal de trabalho diário com a amplitude necessária a perfazer as 40 horas semanais, bem como indicar um intervalo de descanso, podendo este ser de 30 minutos como tem sido entendimento de vários pareceres desta Comissão.
- 3.3.** 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 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, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho 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 13 DE JULHO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.