

PARECER N.º 424/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à intenção de 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 1282 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 4 de setembro 2015 do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ...

1.2. Por requerimento recebido na entidade empregadora a 17/8/2015, a trabalhadora vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, requerer:

..., assistente da área hospitalar - Especialidade ... - inscrita na Ordem dos Médicos com o número ... e situação regularizada, vem muito respeitosamente, requerer a V. Ex.ª se digne a autorizar a realização de horário flexível, com início às 8h00 e termo às 20h00, a partir do dia 1 de outubro de 2015 e até 31 de maio de 2026, enquadrado no horário das atividades do Serviço de ...:

- rotina com início e termo variável entre as 8h00 e as 20h00. Manhã das 8h00 às 14h30 e tarde das 13h30 até às 20h00

- serviço de urgência entre às 8h00 e às 20h00, ao abrigo do artigo 56 do código de trabalho (horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares), uma vez que sou mãe de uma criança com 14 meses, menor de 12 anos, que comigo vive em comunhão de mesa e habitação beneficiando para o seu bem-estar da presença da mãe, particularmente durante o período noturno. Acresce o

facto do meu marido ser ... com a subespecialidade de ..., exercendo serviço de urgência e escala de prevenção no laboratório de ... durante o período noturno.

Em anexo, apresento os documentos comprovativos necessários ao requerimento:

-Documento comprovativo / certificado de nascimento do filho.

-Declaração de IRS que comprove elementos do agregado familiar

Declaro, sob compromisso de honra, serem verdadeiros os factos apresentados.

Com os melhores cumprimentos

Pede deferimento

..., 17 de agosto de 2015

1.3. A resposta da entidade empregadora foi notificada à trabalhadora, via eletrónica, a 3/9/2015, e recebida pela trabalhadora dizendo “ (...) neste momento, com a carência de recursos humanos que o serviço de ... apresenta, recorrendo com frequência à contratação de tafeiros para trabalho noturno, não é oportuno conceder o horário requerido pela requerente”

1.4. A trabalhadora entregou a sua apreciação à recusa, nos seguintes termos:

..., assistente hospitalar da especialidade ..., inscrita na ordem dos médicos com o número ... e situação regularizada, notificada por via eletrónica, em 3 de setembro de 2015, da decisão do tão dignamente preside de recusar o seu pedido de horário flexível de 2015, vem, muito respeitosamente, aduzir o seguinte:

I. Nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 56.º do Código do Trabalho, “o trabalhador com filho menor de 12 anos (..) que com ele viva em comunhão de

mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível (..)“.

2. *A prática de horário flexível é um direito decorrente da proteção na parentalidade, consagrado no art.º 35.º, n.º 1, alínea p) do Código do Trabalho, porque “os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade”.*

3. *Neste sentido, o pedido por si apresentado encontra enquadramento no Código de Trabalho, retido a requerente cumprido todas as exigências subjacentes à apresentação de uma petição desta natureza.*

4. *Tal entendimento é inclusive corroborado pelo parecer da Exm^a. Senhora Diretora do Serviço de ..., que o inicia com a referência ao facto do seu pedido estar “de acordo com a legislação”.*

5. *Ora, a entidade empregadora apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir trabalhador, se este for indispensável, como decorre do art.º 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho.*

6. *Todavia, no caso em análise, a Diretora do Serviço de ... não alega quaisquer exigências imperiosas de funcionamento, limitando-se a referir que a carência de recursos humanos que o serviço de ... apresenta tem levado à necessidade de recorrer a tarefeiros para o trabalho noturno.*

Daqui apenas se infere que o serviço se encontra assegurado e que a substituição da requerente é possível mediante o recurso a outros profissionais, não sendo o seu trabalho insubstituível.

7. *Mais... a interessada nunca deixou de realizar o seu trabalho ou de cumprir os objetivos do serviço, qualquer que fosse a modalidade de horário praticado.*



8. *Mais se acrescenta que após ter regressado da sua licença de maternidade em fevereiro de 2015 e estando a gozar horário de amamentação, sempre esteve disponível para alterar o seu horário durante o período diurno nos dias úteis da semana, de acordo com as necessidades do Serviço de ...*

Para colmatar falhas da escala de Emergência Intra-hospitalar durante o período diurno, realizou turnos aos fins- de-semana e feriados, dando exemplo, como responsável que é da 1 equipa de emergência Médica Intrahospitalar, mantendo essa disponibilidade no futuro.

9. *Tal como exposto no pedido anteriormente remendo, relembra-se que o cônjuge, também médico, assistente hospitalar de ..., com a subespecialidade em ... realiza semanalmente urgência presencial de 24h e Integra escala de prevenção no ... num outro ... que, como é sabido, exige uma resposta imediata, não podendo por isso deixar o descendente sozinho sem acompanhamento maternal. Acrescenta ainda que a escala de prevenção de ... é apenas partilhada com dois outros elementos 24h por dia, 365 dias por ano e, como é decorrente desta subespecialidade e do limitado número de elementos que a compõe, a escala em regime de prevenção obedece a um agendamento mensal imprevisível, especialmente em períodos de férias ou situações de licença. Desta forma, por não haver retaguarda familiar no período compreendido entre as 20h e as 8h e pelas particularidades da subespecialidade do marido, a requerente necessita estar disponível para apoio ao filho de 15 meses no período noturno.*

10. *Mais ainda... a recusa deste pedido, juridicamente circunstanciado, consubstancia uma clara violação do princípio da igualdade laboral, na medida em que existem 4 elementos do serviço de ... em regime de horário flexível que é realizado das 8h às 20h. Dois destes elementos viram os seus pedidos de natureza análoga deferidos sem quaisquer problemas no passado mês de julho.*

11. *A gestão do seu tempo, concretizada através da modalidade de horário flexível, representa uma mais-valia na vida familiar e profissional da interessada.*

12. O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar é um direito consagrado no artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), sob a epígrafe “Direitos dos trabalhadores”, nos termos do qual estabelece que todos os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facilitar a realização pessoal e a permitir a conciliação.

13. Por outro lado, a Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 68.º, reconhece aos pais e às mães o direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país. Nele se estabelece ainda que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

14. O cumprimento do princípio da conciliação da atividade profissional com a vida familiar exige da entidade empregadora uma organização do trabalho, que tenha em conta as necessidades familiares dos seus trabalhadores, designadamente quando estes tenham de acompanhar os seus filhos menores.

15. No caso em apreço, o fundamento para a recusa não tem qualquer acolhimento, espelhando, até, que, mediante o recurso a outros profissionais, as necessidades de funcionamento do serviço ficam asseguradas, pelo que não há trabalhadores insubstituíveis.

16. Tanto mais que a alegada carência resulta do deferimento de outros pedidos em tudo semelhantes ao da requerente, que foram aceites sem quaisquer óbices, pelo que, ênfatiza a presente recusa representa uma clara violação do princípio da igualdade no trabalho.

Nestes termos, e cumprido o prazo legal, devem as presentes alegações ser aceites, seguindo-se os ulteriores termos processuais, nomeadamente o seu envio para a entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Para os trabalhadores com responsabilidades familiares as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se atualmente estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, independentemente do seu vínculo laboral (setor privado ou setor público).
- 2.2.** Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à 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.
- 2.3.** Para que possa exercer o referido direito, estabelece o n.º 1 do referido artigo 57.º que *o trabalhador que pretenda trabalhar (...) 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: (...)*
 - i) *Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação; (...)*
- 2.4.** O n.º 2 do mesmo artigo admite, no entanto, que tal direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

- 2.5.** Todavia, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador/a, por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do aludido artigo 57.º.
- 2.6.** Por seu turno, estabelece a alínea a) do n.º 8 do citado artigo, que se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido.
- 2.7.** Cumpre ainda referir o disposto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que prevê o seguinte:
- Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos (...) se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5, ou seja, a entidade empregadora deve remeter o processo à CITE nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação das/os trabalhadoras/es da intenção de recusa.*
- 2.8.** Dispõe também, sobre a matéria, o CT, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção I Disposições gerais, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “Deveres do empregador” que:
- “(…) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.
- 2.9.** E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III Horário de trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “Elaboração do horário de trabalho” que a entidade empregadora deve:

“(...) a (...);

b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.(...)”

III – APRECIÇÃO DO CASO CONCRETO

3.1. No caso em análise a Trabalhadora solicitou, por requerimento rececionado na entidade empregadora ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, horário flexível de trabalho.

3.2. A entidade empregadora respondeu, tendo entregue a intenção de recusa, nos seguintes termos:

“(...) neste momento, com a carência de recursos humanos que o serviço de anestesiologia apresenta, recorrendo com frequência à contratação de tafeiros para trabalho noturno, não é oportuno conceder o horário requerido pela requerente”.

3.3 Conforme referido, a entidade empregadora apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, o que não se verifica.

3.4. A entidade empregadora para demonstrar as exigências imperiosas que a impedem de conceder o horário flexível solicitado teria, por exemplo, que apresentar factos, tais como grelhas de horários de trabalho, que clarificassem que o horário solicitado não é exequível dentro dos horários existentes ou que a sua concessão implicaria a ausência de trabalhadores/as durante o período

que medeia entre a hora de saída pretendida e a hora do turno em vigor, o que poderia, eventualmente, justificar a indispensabilidade do trabalho prestado pela trabalhadora.

- 3.5.** Assim, não é possível à CITE concluir que, na organização atual do serviço, não possa ser concedido o que é requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares.
- 3.6.** Sem embargo da conclusão alcançada no processo em análise, enfatiza-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadoras 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.
- 3.7.** Aceitar os argumentos da entidade empregadora equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.
- 3.8.** O simples facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos que possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o mesmo, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.



- 3.9.** Caso venham a existir outros/as trabalhadores/as que requeiram o mesmo, numa eventual colisão de direitos com outros trabalhadores em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, relembra-se 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.”*
- 3.10.** Neste sentido, e face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente.
- 3.11.** Quanto ao período requerido pela trabalhadora, entende-se igualmente não assistir qualquer razão à entidade empregadora, porquanto os referidos normativos legais estabelecem o direito aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, assim, até que os filhos perfaçam 12 anos, os trabalhadores têm direito a trabalhar em regime de horário flexível, sem prejuízo do que ficou exposto quanto à colisão de direitos ou alteração das circunstâncias.
- 3.12.** Assim, conclui-se que a entidade empregadora não apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, nem demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela

trabalhadora, ponha em causa o seu funcionamento, bem como não indica os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, pela aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora.

IV – CONCLUSÃO

- 4.1. Na sequência do exposto, a CITE **emite parecer desfavorável** à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora.

- 4.2. O empregador deve proporcionar aos/às trabalhador/as 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, 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 23 DE SETEMBRO 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.