



PARECER N.º 633/CITE/2016

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 1964 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 14.11.2016 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., médica especialista de Anestesiologia.
- 1.2. A trabalhadora, mãe de dois menores de idade, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação, apresentou em 17.10.2016, pedido de autorização para a prestação de trabalho em regime de horário flexível, tendo proposto a prestação de trabalho em qualquer horário durante a semana, ficando isenta durante o fim de semana.
- 1.3. Pretende iniciar o regime de horário flexível em dezembro de 2016 até a sua filha mais nova perfazer a idade de 12 anos.
- 1.4. Refere, ainda, que o seu trabalho diário poderá ser estabelecido de acordo com os turnos estabelecidos no serviço (diurnos ou noturnos).

- 1.5. Em 31.10.2016, foi comunicado à trabalhadora a intenção do Conselho de Administração em indeferir o pedido requerido, com os fundamentos constantes das informações prestadas pelo Diretor do Serviço de Anestesiologia e pelo Diretor dos Recursos Humanos.
- 1.6. O Diretor do Serviço de Anestesiologia solicitado a pronunciar-se refere o seguinte:
- “O Serviço de Anestesiologia encontra-se fortemente deficitário no que respeita a Recursos Humanos (sendo necessário um acréscimo de 10 elementos para a boa prossecução dos objetivos). Esta situação de carência tem vindo a agravar-se e impede já a realização de algumas tarefas. Qualquer fator que venha a diminuir mais a frágil capacidade instalada, seja do nível dos recursos humanos seja na sua motivação, terá um impacto negativo. No entanto, qualquer que venha a ser a decisão do C.A., o serviço manter-se-á empenhado na procura de soluções.”*
- 1.7. O Diretor dos Recursos Humanos, por informação de 25.10.2016, refere que no Serviço de Anestesia os médicos têm um regime de trabalho que os obriga à prestação de serviço de urgência, de forma permanente, todos os dias da semana. Sendo uma atividade exercida através de uma escala com turnos (diurnos e noturnos), integrados, de certa forma, numa escala rotativa e, portanto incompatível com o regime de flexibilidade de horário, pelo que não pode ser aplicada a legislação relativa ao horário flexível.
- 1.8. Mais refere que ao serviço de Anestesiologia estão afetos 33 especialistas dos quais se encontram ausentes duas médicas especialistas (uma por baixa médica e a outra por estar a exercer a licença parental inicial), três estão dispensados de prestar serviço de urgência noturno e oito especialistas estão dispensados de prestar

serviço de urgência total em função da idade. Acrescenta, ainda, que por determinação contratual, 1 especialista realiza semanalmente 10 horas no Serviço de Urgência (uma vez que está a gozar da dispensa diária para amamentação), 11 realizam 12 horas e 11 realizam 18 horas.

1.9. Refere ainda que são necessárias 564 horas semanais para garantir o funcionamento dos serviços de urgência da ..., de acordo com as características e exigências legais. Contudo, face aos condicionalismos apresentados e, para satisfação das necessidades, as mesmas têm sido cobertas com recurso a trabalho extraordinário.

1.10. Mais acresce aos fundamentos para indeferir a pretensão da trabalhadora requerente o que a seguir se transcreve:

“16. Dos 22 médicos que, em função da idade, não usufruíram a curto e médio prazo do direito de dispensa de serviço de urgência, todos têm filhos menores de 12 anos de idade, pelo que o deferimento da pretensão da requerente poderá agravar irremediavelmente a situação do serviço por questões de igualdade de direitos.

17. Este motivo afigura-se, salvo melhor opinião, como exigência imperiosa do funcionamento do Serviço de Anestesiologia e das Unidades Funcionais que dele dependem, nomeadamente, e sem ser exaustivo, o Serviço de urgência, os serviços com atividade cirúrgica, o Bloco Operatório, a Sala de Partos (Analgésia do Trabalho de Parto) e Gastrenterologia (colonoscopias com analgesia), bom como é impossível a substituição da trabalhadora (a contratação de especialistas depende, em regra, da atribuição superior de vagas, de autorização ministerial e, sobretudo, da disponibilidade de profissionais habilitados.”

1.11. Em 4.11.2016, veio a trabalhadora responder, através do seu advogado, referindo que os fundamentos invocados pelo Conselho de Administração do ... não preenchem os requisitos de “exigências

imperiosas do funcionamento da empresa.” Uma vez que *“as exigências não se prendem com a configuração do trabalho, exigências específicas do serviço ou indispensabilidade da trabalhadora, mas sim com a falta permanente de médicos especialistas no Serviço de Anestesiologia de forma a suprir as necessidades do seu normal funcionamento.”*

(...)

Ora, esta falta permanente de médicos tem imposto para a trabalhadora um horário totalmente incompatível com os seus direitos laborais.”

1.12. Esclarece que com a atual configuração do Serviço de Anestesiologia, é imposto à trabalhadora que preste, no mínimo, 36 horas de trabalho suplementar por mês, sendo que tal carga horária e a rotação a que os médicos estão sujeitos impõem que, normalmente, tenha que estar na urgência 3 fins de semana em cada mês. E que nas próximas 6 semanas estará na urgência todos os fins de semana.

1.13. Pelo que, *“não pode a entidade empregadora impor à trabalhadora um total sacrifício da sua vida familiar de forma a evitar a contratação de mais médicos.”*

1.14. Refere ainda que *“não colhe o argumento de que existem outros médicos na situação da trabalhadora e que se todos pretendessem ter horário flexível a situação do Serviço de anestesiologia seria agravada.”*

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 artigo 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.

2.4. 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.

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. 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/às trabalhadores/as 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.

2.7. No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora

um horário flexível, a realizar em qualquer horário durante a semana, ficando isenta durante o fim de semana, até a filha mais nova perfazer 12 anos de idade.

2.8. Na intenção de recusa, a entidade empregadora invoca como exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de Anestesiologia a escassez de recursos humanos e a existência de um défice de horas semanais para satisfazer as necessidades do serviço, que têm sido cobertas com recurso a trabalho extraordinário.

2.9. Ora, os argumentos invocados pela entidade empregadora não respeitam à concreta pretensão que lhe foi apresentada pela trabalhadora (como a lei exige que respeitem), mas à possibilidade, em abstrato, de aceder a qualquer pedido de horário flexível sem considerar a sua responsabilidade na organização do serviço, elaborando os horários de trabalho tendo em conta o seu normal funcionamento (e de forma a permitir o exercício do direito à conciliação de vida profissional com a vida familiar do trabalhador).

2.10. Pelo que, dos motivos alegados pela entidade empregadora, transcritos no objeto do presente parecer, não resultam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse mesmo funcionamento, uma vez que não são concretizados os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora requerente.

2.11. No que respeita ao facto de a trabalhadora indicar que pretende exercer

o direito até que a sua filha mais nova perfaça 12 anos de idade, é de referir que tem esta Comissão entendido que: *“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.”* (Parecer n.º 70/CITE/2012).

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ...

- 3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 7.12.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), DA REPRESENTANTE CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).