

PARECER N.º 10/CITE/2017

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 2142 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 14.12.2016 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., assistente hospitalar da especialidade de Pediatria.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 11.11.2016, refere o que a seguir se transcreve:

“..., assistente hospitalar da especialidade de Pediatria, (...), notificada a 18 de julho 2016, da decisão do Conselho de Administração a que V. Exa. tão dignamente preside, do dia 14 de julho de 2016, em aceitar o pedido para a realização de trabalho em regime de horário flexível pelo período de 6 meses (terminará a 18 de janeiro de 2017), vem, muito respeitosamente, requerer a V. Exa. a extensão do período em regime de horário flexível pelo tempo inicialmente requerido (até julho de 2026) tendo em conta o parecer 302/CITE/2016 da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, de 22 de junho de 2016, onde refere que a trabalhadora indica “o prazo previsto dentro do limite aplicável”.

Gostaria por fim de salientar a V. Exa. que já me coloquei disponível junto da Sr.ª Diretora de Serviço de Pediatria, para aumentar o número de consultas realizadas, bem como para fazer trabalho extraordinário no serviço de urgência de pediatria, caso o serviço venha a necessitar dele, dentro do horário que propus inicialmente.”

1.3. Conforme data e assinatura da trabalhadora em 02.12.2016, esta foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com a informação da Diretora de Serviço e do Conselho de Administração que a seguir se transcreve:

“Exmo Senhor,

Presidente do Conselho de Administração

...

Em relação ao pedido solicitado pela Dra. ..., Assistente de Pediatria no Serviço de Pediatria do ..., informo Vossa Excelência que a isenção do seu trabalho noturno tem sido assegurada, até à data, pelos outros pediatras do Serviço.

O Serviço de pediatria é, atualmente, constituído por: 26 Pediatras

Destes:

3 não fazem urgência, por licença de maternidade,

4 não fazem urgência, por limite de idade,

4 não fazem trabalho noturno, por limite de idade,

1 não faz trabalho noturno, por atestado médico,

1 (Dra ...), não faz trabalho noturno (autorização do Conselho de Administração)

Dos restantes 13 Pediatras, que asseguram também o período de trabalho noturno, 6 têm filhos menores, à semelhança da Dra ...

A escala da Urgência de Pediatria do ... é assegurada diariamente e no período noturno por dois Pediatras, cumprindo a legislação em vigor.

Mais informo Vossa Excelência, que estes seis Pediatras já me verbalizaram a intenção de também solicitarem a Vossa Excelência o pedido de isenção de trabalho no período noturno.

Perante a situação exposta, informo que não será exequível, com os recursos humanos atuais, poder assegurar o serviço de urgência noturno, na Urgência de Pediatria do ..., ficando assim à Consideração de Vossa Excelência a deliberação a tomar.”

“C.A. 30.11.2016 É intenção do C.A. indeferir o pedido, atenta a informação da Diretora de Serviço (...).”

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa de 06.12.2016, nos termos a seguir transcritos:

“..., assistente hospitalar da especialidade de Pediatria, (...), tendo sido notificada a 2 de dezembro de 2016 do indeferimento para autorização de trabalho em regime de horário flexível, vem a esclarecer o seguinte:

1- O regime de horário flexível que iniciou em 18 de julho de 2016 decorre de uma deliberação da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (parecer N.º 302/CITE/2016) a qual é vinculativa das suas conclusões - artigo 57.º, n.º 7 Código Trabalho -.

2- A referida deliberação da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego emitiu parecer favorável relativamente ao meu pedido anterior em que o prazo para a autorização de trabalho em regime de horário flexível ocorreria até julho de 2026.

3- Ou seja, o parecer da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego vinculava o ... para efeitos de autorização de trabalho em regime de horário flexível até julho 2026.

4- O despacho do conselho de administração de 14 de julho de 2016, em que defere pelo prazo de 6 meses é, assim, ilegal uma vez que não respeita a deliberação da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego que concedeu a autorização de trabalho em regime flexível até julho de 2026.

5- O meu requerimento de 10 de novembro de 2016 visava tão só reafirmar a extensão até julho de 2026 do meu pedido anterior de autorização de trabalho em regime de horário flexível e não constituía qualquer novo pedido, uma vez que dele não necessitava, por força vinculativa da decisão da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.

6- O despacho de indeferimento agora preterido não passa pois de um despacho inútil face à autorização de que já gozo até julho de 2026.

7- Face ao atrás disposto, continuarei a praticar o horário flexível que até à data venho praticando, uma vez que o fim dessa autorização só cessa em julho de 2026.

8- De qualquer forma, e por cautela, eu reafirmo:

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

- b) *Mais se acrescenta que após ter regressado da sua licença de maternidade em abril 2015 e estando a gozar horário de amamentação, esteve sempre disponível para alterar o seu horário durante o período diurno em qualquer dia da semana, incluindo sábados, domingos ou feriados, de acordo com necessidades do serviço.*
- c) *Mesmo durante o período de amamentação, trabalhou horas suplementares para assegurar a escala de urgência no serviço de Pediatria, como pode ser constatado na escala de urgência do serviço de Pediatria de maio de 2015, onde em 4 semanas esteve escalada em 4 turnos das 9h às 24h e outro turno das 9h às 21h.*
- d) *Tal como exposto no pedido anteriormente remetido, relembra-se que é mãe de 2 filhas, gémeas, nascidas a 2 julho de 2014, que sofrem ambas de perturbação do sono com despertares noturnos frequentes, diários, com necessidade de reconforto por parte da mãe, condicionando sofrimento para as crianças e perturbação da vida familiar e pessoal.*
- e) *O regresso à atividade profissional em regime noturno em julho de 2015, veio agravar este cansaço, tendo sido reconhecida a necessidade de dispensa de serviço noturno pela Unidade de Saúde Ocupacional do respetivo Hospital.*
- f) *Nas escalas de serviço, nomeadamente em dezembro de 2015, é patente a contratação de colegas médicos para colmatar as dificuldades que o serviço tem vindo a sentir na realização das escalas de urgência.*
- g) *De novo, como exposto no pedido anteriormente remetido, relembra-se que o cônjuge, também médico, trabalha por turnos, cumprindo horas de trabalho em serviço de urgência diurno e noturno.*
- h) *Reforça-se ainda a ausência de retaguarda familiar perto do domicílio familiar que poderia atenuar a exaustão da trabalhadora.*
- i) *A gestão do seu tempo, concretizada através da modalidade de horário flexível, representa uma mais valia na vida familiar e profissional da interessada.*
- j) *O serviço de pediatria do ... conta hoje com mais 2 pediatras (26 pediatras no total) que aqueles em maio de 2016 (24 pediatras no total), que fazem trabalho em período noturno.*
- (...)
- m) *O cumprimento do princípio da conciliação da atividade profissional com a vida familiar exige da entidade empregadora uma organização de trabalho, que tenha em*

conta as necessidades familiares dos seus trabalhadores, designadamente quando estes tenham de acompanhar os seus filhos menores.

Temos que o ... deverá respeitar o parecer vinculativo da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego e, caso assim o não entenda o que só por mera hipótese de raciocínio se admite — devem as alegações feitas ser aceites, seguindo-se a ulterior tramitação processual, designadamente o seu envio para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.”

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.
- 2.3.4.** 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

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

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.** De salientar que os normativos relativos à proteção na parentalidade são 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.
- 2.7.** No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora a extensão do período de regime de horário flexível.
- 2.8.** Neste contexto, importa referir que no pedido inicial analisado no parecer n.º 302/CITE/2016, a trabalhadora formulou o pedido até 2026, isto é, até ao limite máximo permitido por Lei.
- 2.9.** Assim sendo, tem sido entendimento desta Comissão, nomeadamente, através do 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”
- 2.10.** No caso em apreço, não se verificam motivos justificativos ou alteração anormal das circunstâncias que determinam a impossibilidade do gozo do horário anteriormente requerido pela trabalhadora até ao limite máximo previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, isto é, até o/a filho/a da trabalhadora perfazer os 12 anos de idade.
- 2.11.** Ainda assim, importa salientar 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 inicialmente 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.

2.12. Mais se refira 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 desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 3.2.** 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, 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 11 DE JANEIRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.