

PARECER N.º 39/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 6 – FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 03.01.2017 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, a exercer funções no Serviço de Urgência Geral.

1.2. O pedido apresentado pelo trabalhador em 02.11.2016, refere o que a seguir se expõe:

“Eu, ..., na qualidade de Assistente Operacional, a exercer funções no Serviço de Urgência Geral, (...) nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regularmente aplicáveis, venho por este meio solicitar a V.ª Ex.ª que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível, a partir do dia 01 de janeiro de 2017, para prestar assistência inadiável e imprescindível aos três filhos menores de doze anos, pelo período legal, até à filha mais nova perfazer 12 anos, com o seguinte horário de trabalho, de segunda a sexta-feira:

Das 08:30 horas às 12:30 horas (manhã);

Das 13:00 horas às 17:00 horas (tarde);

Constituído por uma componente fixa de 4 horas:

Das 10:00 horas às 12:30 horas

Das 13:00 horas às 14:30 horas

Período para intervalo de descanso diário: Das 12:30 às 13:00 horas.

Contudo, mostro-me disponível, se assim for do interesse do hospital e para a qualidade do serviço, a efetuar um horário contínuo das 09:00 às 17:00, perfazendo as 8 horas legais.

Tal pedido assenta também sobre o facto do meu marido igualmente possuir um horário incompatível com o adequado acompanhamento dos menores assim como com os horários escolares dos mesmos, como podem verificar em declaração anexa, o que me levaria à dependência de terceiros em situação de turnos rotativos.

Declaro ainda que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação comigo, conforme declaração da Junta de Freguesia em anexo.”

1.3. A 23.12.2016 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com a informação que a seguir se transcreve:

“Perante o requerimento apresentado pela AO ..., no qual solicita flexibilidade de horário a realizar entre as 8h30 e as 17h00, de segunda a sexta-feira, para acompanhamento de filhos menores, e ouvido a encarregada operacional da área, sou da seguinte opinião:

Os ... são instituições de saúde que têm por missão prestar assistência à população durante 24 horas, sete dias por semana. Neste contexto, compete também a estes profissionais colaborar na prestação de cuidados aos doentes e assegurarem as atividades de higiene e limpeza dos espaços, sob pena de o ... ficar impedido de cumprir com o direito constitucionalmente tutelado, de todo o cidadão ter direito à prestação de cuidados de saúde, em segurança.

(...)

A AO ... exerce a sua atividade no Serviço Urgência, onde é necessário assegurar o seu funcionamento ininterrupto.

Verifica-se que a maioria dos profissionais, pretendem, com base na maternidade e no fundamento invocado, executar horários diurnos, e flexíveis, o que, a serem deferidos, inviabiliza o normal funcionamento do ..., que tem obrigatoriamente de funcionar 24 horas por dia, todos os dias da semana.

Acrescem ao já exposto as implicações do gozo de férias, baixas, e demais situações legais previstas, de ocorrência permanente, e/ou frequente, que, pese embora

imprevisíveis, são de ocorrência constante. Além de que, a aplicação da lei n.º 18/2016, de 20 de junho veio acrescentar constrangimentos na realização de escalas. Verificamos também, sendo este um setor profissional marcadamente do género feminino (mais de 90%), determina a constituição de equipas pouco flexíveis.

Todas as situações supra referidas trazem condicionantes efetivas e legais, à elaboração de escalas de trabalho por turnos, por períodos de 24 horas, 7 dias por semana.

Perante este conjunto de situações, entendo que o interesse público de garantir a prestação de cuidados de saúde ininterruptos se sobrepõe ao direito da requerente, pelo que, nesta fase proponho que o pedido não seja atendido.”

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa apresentada em 27.12.2016, nos termos a seguir transcritos:

“Eu, ..., na qualidade de assistente operacional, a exercer funções no serviço de Urgência Geral, (...), e após receção a 23/12/2016 do vosso indeferimento ao meu pedido, venho, por este meio, apresentar a minha apreciação ao mesmo.

Informo que mantenho o pedido anteriormente efetuado, exatamente nas mesmas condições, visto considerar me ser imprescindível ter tempo para acompanhar os meus três filhos menores (10,7 e 1 anos respetivamente), quer por se encontrarem em situação escolar, para que possam ter o devido apoio pedagógico, quer pela tenra idade da bebé, que é bastante dependente da mãe, não pretendendo depender de terceiros para o efeito.

Em nenhum momento refiro que não irei cumprir na colaboração “de cuidados aos doentes e às atividades de higiene e limpeza dos espaços”, pois é minha intenção cumprir com as minhas 8 horas de trabalho diário, assim como com as 40h semanais previstas no meu contrato de trabalho, com empenho e profissionalismo.

Quanto ao facto do SUG ser de horário ininterrupto, não me oponho à possibilidade de ser transferida para outro qualquer serviço.

No que diz respeito ao meu pedido, em concreto, considero que o mesmo deve ter uma apreciação independente e não baseada em “possibilidades” advindas de outros colaboradores, nem tão pouco no facto deste setor profissional ser “marcadamente do

género feminino” visto o artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais, ser indiscriminatório quanto ao sexo do elemento parental que efetua o pedido”.

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 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:

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

- 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.** Neste contexto, importa referir que é entendimento desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível nem converter tal horário em horário rígido, correspondendo o pedido da trabalhadora a uma amplitude enquadrável nos turnos existentes no ...
- 2.8.** Importa acrescentar que ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.9.** No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de Urgência Geral do ... ou a impossibilidade de substituição da 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 foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.10.** Ora, o pedido de trabalho em regime de horário flexível foi rececionado na entidade empregadora a 02.12.2016, tendo a entidade empregadora até dia 22.12.2016, inclusive, para notificar a trabalhadora. Todavia, a trabalhadora, apenas, tomou conhecimento da intenção de recusa, em mão própria, a 23.12.2016, ou seja após o prazo de 20 dias legalmente previsto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.11.** Neste sentido, o Código do Trabalho, ao abrigo da al. a) do n.º 8 do artigo 57.º determina que o empregador aceita o pedido da trabalhadora nos seus precisos

termos “*se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido*”.

- 2.12.** Ainda assim se refira 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.
- 2.13.** Saliente-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 desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., uma vez que o pedido está aceite nos precisos termos.

- 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 25 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.