

PARECER N.º 2/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à 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 2041 / FH / 2017

I – OBJETO

1.1 A CITE recebeu em 11.12.2017, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., Assistente Operacional, a exercer funções no Serviço de Gastrenterologia do ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

" (...) Em 8 de novembro de 2017, a trabalhadora acima identificada, apresentou pedido de autorização para a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos e ao abrigo do disposto nos art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho (...). O pedido foi submetido à consideração da Sra. Enfermeira Diretora deste ... que se pronunciou nos termos e com os fundamentos constantes da Informação n.º ..., de 27/12/2017 (...) A trabalhadora foi notificada em conformidade e não apresentou alegação (...). Cumpridos os procedimentos prévios e considerando que se mantém a intenção de recusar o pedido, submete-se o assunto à consideração de V. Exa. (...) a recusa tem por base, cumulativamente, exigências imperiosas deste ... e a incapacidade de substituição da trabalhadora, atentas as dificuldades de que se reveste a contratação de trabalhadores nos serviços e empresas públicas (...) considerando os dados do Balanço Social de 2013, dos 1449 assistentes operacionais, 77% são mulheres e, destas, 29% têm idade inferior a 40 anos, estando potencialmente abrangidas pelo regime da parentalidade (...) as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de assistentes operacionais, em termos de horas de cuidados de enfermagem, revestindo especial dificuldade encontrar meios para assegurar a cobertura mínima das unidades de internamento nos períodos da tarde e noite, durante a semana, e aos fins-de-semana, sendo que algumas daquelas unidades funcionam já com apenas 2 elementos, por turno. (...) Acresce que a

autorização de horários flexíveis, no quadro atual levará à violação dos direitos dos trabalhadores com horário rotativo pois não poderão ser cumpridas todas as regras. (...) se os horários flexíveis forem autorizados poderão, no limite, obrigar ao fecho de camas em alguns serviços (...) Até à data, todos os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, motivados por parentalidade ou incapacidade temporária, com ou sem formulação escrita, eram autorizados (...) solicito a V. Exa., se digne emitir parecer prévio à recusa de autorização para trabalho em regime de horário flexível à trabalhadora (...), atentas às exigências imperiosas do funcionamento da empresa e a impossibilidade de substituir a trabalhadora, indispensável para o adequado tratamento dos utentes que procuram cuidados de saúde prestados por este ... (...)."

1.2 Em 02.11.2017 a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

"Assunto: Solicitação de alteração do horário de trabalho

Eu, (...), funcionária (...), com a categoria profissional- Assistente Operacional a exercer funções no Serviço de Gastrenterologia — Internamento.

Venho por este meio solicitar a V. Exa. ajuda no meu problema que vou expor:

O meu percurso ao longo de 1 ano no Serviço Gastrenterologia — Internamento revelou-se para mim muito gratificante e desafiador pois vinha de uma área laboral muito diferente, isto é, 13 anos de serviço administrativo. Ao longe deste ano sempre conciliei a minha vida profissional com a minha vida pessoal, com muitas dificuldades por causa dos horários rotativos, atualmente chegou a um ponto que está a ser difícil conciliar as duas situações, não tenho apoio familiar e o meu marido viu-se obrigado a mudar de trabalho. Estou a residir em ... e tenho o meu filho (...), que tem 11 anos de idade a estudar na Escola Preparatória (...), (anexo 1) e a minha filha (...), que tem 4 anos de idade no infantário (...), (anexo II). Está a ser completamente impossível conseguir conciliar a minha vida profissional com este horário atual, (anexo III). Tendo que arranjar pessoas amigas e com boa vontade para me ajudarem nas deslocações, ou seja, poderem ir levar e buscar os meus filhos às respetivas escolas. O apoio que também precisam em casa, não têm porque o horário do meu marido (...) é das 8h até as 20h com folgas rotativas e o seu local de trabalho é em ... (Anexo IV) Solicito a Vossa Exma. que me seja concedido um horário fixo de 2a feira a 6a feira, para que eu possa conciliar a minha vida profissional com a minha vida familiar e que possa dar apoio aos meus filhos menores, que neste momento necessitam muito do mim, ao abrigo da alínea b) do n.º2 do artigo 212.º do Código do Trabalho. (...)."

1.3 Em 28.11.2017 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, que foi por esta recebida em 28/11/2017, conforme se transcreve:

“Assunto: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

Em referência ao assunto em epígrafe, informa-se V. Exa. que por Despacho da Sra. Enfermeira Diretora, deste ..., de 28 de novembro de 2017, exarado sobre a N/Inf. n.º ..., foi indeferido o horário flexível, conforme que cópia se junta.

Assim, fica V. Exa. notificada para, querendo, no prazo de 5 dias, apresentar por escrito uma apreciação sobre a decisão do referido pedido. (...).”

“ Informação nº ... (...)

ASSUNTO: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares (...)

I - Enquadramento

1 -A trabalhadora acima identificada, a exercer funções no Serviço de Gastreterologia, veio em 8 de novembro de 2017, solicitar o direito a trabalhar em regime de horário flexível, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho para acompanhar o filho menor de 12 anos de idade, com os fundamentos seguintes:” (...) Solicito que me seja concedido um horário fixo de 2.ª feira a 6ª. feira, para que eu possa conciliar a vida profissional com a minha vida familiar e que possa dar apoio aos meus filhos menores, que neste momento necessitam muito de mim. (...)”.

2 -A trabalhadora encontra-se vinculada a este ..., mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado, celebrado ao abrigo do Código do Trabalho (CT), (...), e pratica o período normal de trabalho semanal de 40 horas.

3 -Sobre o requerimento apresentado, a Sra. Enf. Supervisora, (...), pronunciou-se nos termos seguintes: “ (...) O Serviço de Gastreterologia presta assistência a doentes portadores de doença do foro da gastreterologia em fase aguda ou por complicações de doença crónica. De acordo com os cálculos efetuados o serviço deveria ter 13 assistentes operacionais, contudo, devido ao défice geral existente, desempenham funções neste serviço 11 AO. Destas 5 têm limitações de horário pelo que restam 6 elementos para assegurar as tardes, noites e fins-de-semana. A necessidade de assegurar todos os postos de trabalho, tendo em conta a segurança na prestação de cuidados aos doentes, tem exigido um esforço enorme da equipa de assistentes operacionais. O cenário não nos permite dar parecer favorável ao ora solicitado. Acrescentamos que a oportunidade de transferência para outro serviço onde o horário pretendido possa ser praticado, não poderá ser satisfeita de imediato dado o elevado número de assistentes

operacionais com pedido de horário semelhante e impossibilidade de assegurar a prestação de cuidados aos utentes 24h/dia, como é apanágio de uma unidade hospitalar. Apesar de compreendermos as razões do pedido, consideramos que deve imperar o princípio da igualdade de oportunidade entre os todos os elementos da equipa, sendo imperiosa a permanência do assistente operacional em horário por turnos para assegurar a prestação de cuidados aos doentes, não sendo possível substituí-lo no seu posto de trabalho. Por tudo o atrás referido, não nos é possível dar parecer favorável ao ora solicitado. Face à importância da matéria, pois trata-se do exercício de um direito transcrevem-se as normas que regulam a situação em apreço (...): (...) Artigo 56.º Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares (...) Artigo 57.º Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível (...)

4 - Assim, nos termos conjugados das disposições legais invocados conclui-se o seguinte:

a) O trabalhador com responsabilidades familiares tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, desde que cumpra o disposto no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho;

b) Todavia, o horário a praticar deve-se conter dentro do horário de funcionamento do estabelecimento, in caso, no horário de funcionamento do Serviço de Gastrenterologia.

c) Pode ser estabelecido um intervalo de descanso em períodos de trabalho até duas horas;

d) O empregador pode, no prazo de 20 dias a contar da receção do pedido, recusá-lo mas, apenas, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável;

e) Após pronúncia do trabalhador o processo é enviado à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego para emissão de parecer prévio;

f) O parecer da Comissão é vinculativo, só podendo ser impugnado judicialmente;

g) Caso o pedido não seja recusado no prazo de 20 dias, não seja submetido à Comissão ou não seja notificado o teor parecer prévio, considera-se o mesmo tacitamente deferido nos seus precisos termos;

h) A não observância destas normas constitui contraordenação grave punível com coima apurada nos termos seguintes:

“C) Se praticada por empresa com volume de negócios igual ou superior a € 10 000 000, de 15 UC a 40 UC em caso de negligência e de 55 UC a 95 UC em caso de dolo. ‘

II — Conclusão

1 -Analisando o requerimento apresentado, informa-se que:

- A trabalhadora não informa o horário de trabalho semanal que pretende praticar, apenas solicita horário fixo.*

- A trabalhadora não declara que vive com os menores em comunhão de mesa e habitação;
- A trabalhadora não informa por quanto tempo pretende usufruir deste regime de horário de trabalho

2-Mais se informa que o número de Assistentes Operacionais deste ... apresenta a evolução seguinte:

| ... | Número de Efetivos | | | | Trabalhadores em Cedência | Trabalhadores com processo de cedência em curso | Aposentações Previstas |
|--------------------------|--------------------|----------|----------|-----------------|---------------------------|---|------------------------|
| | Dez 2014 | Dez 2015 | Dez 2016 | À presente data | | | |
| Assistentes Operacionais | 1.429 | 1464 | 1479 | 1488 | 11 | 7 | 10 |

3-Por outro lado, a estrutura etária dos referidos Assistentes Operacionais é a seguinte:

| Escalão Etário | <39 | 40à49 | 50a54 | 55a59 | >60 |
|---------------------------------|-----|-------|-------|-------|-----|
| N.º de Assistentes Operacionais | 437 | 388 | 296 | 238 | 131 |

4 - Face ao exposto, submete-se à consideração superior."

1.4 Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa.

1.5 Constam do processo remetido à CITE os seguintes documentos: Declaração de Agrupamento de Escolas (...); Declaração ...; Declaração com horário do progenitor e mapas de horários de trabalho, referentes aos últimos três meses, relativos à trabalhadora.

1.6 Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

"(...) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)".

II. - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1 A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas *"(...)que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional"*.

2.2 No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

"(...) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A 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 No que respeita ao regime de horário flexível, o CT consigna no seu artigo 56.º:

"(...)1- "O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos".

2 - Entende-se 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 diário".

3 - "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".

4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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".

O procedimento a realizar para o regime de horário flexível está plasmado no artigo 57.º do CT, que dispõe:

"(...) 1 - 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 - O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3 – No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 – No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 – Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) 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. (...)."

2.4 Refere ainda sobre esta matéria, o CT, no n.º 3 do artigo 127.º, que: "(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal".

2.5 E estabelece, quanto à organização do trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º que a entidade empregadora deve: "(...) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)".

2.6 De acordo com o referido no artigo 56º, o horário flexível consiste no direito concedido aos/às trabalhadores/as, com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença

crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e término do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.

2.7 De acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, deve o empregador apenas 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. Assim, as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, materializando objetiva e coerentemente, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.8 No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora *“um **horário fixo de 2.ª feira a 6.ª feira**, para que (...) possa conciliar a (...) vida profissional com a (...) vida familiar”*

2.9 No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, 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 o/a trabalhador/a se esta for indispensável.

2.10 Assim, num pedido de autorização de horário flexível é necessário que a trabalhadora indique as horas pretendidas para o início e termo do período normal de

trabalho à luz do artigo 56º do Código do Trabalho, o que no caso em concreto não se verificou.

2.11 Nestes termos, o pedido feito pela trabalhadora em 08.11.2017 não se encontra legalmente enquadrado nos termos previstos no n.º 2 do artigo 56º do Código do Trabalho.

2.12 Todavia, cumpre referir que pode sempre a trabalhadora, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível indicando para o efeito as horas de início e termo do período normal de trabalho, de acordo com horário de funcionamento do serviço onde se insere e nos termos constantes dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho

2.13 Sem prejuízo do exposto, refira-se que compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.

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 com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo da trabalhadora, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível dentro do horário de funcionamento dos serviços da entidade empregadora.

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 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 10 DE JANEIRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.