

PARECER N.º 231/CITE/2018

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 609/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 26.03.2018 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., assistente operacional a exercer funções no serviço de medicina ...

1.2. O pedido, manuscrito, apresentado pela trabalhadora em 27.02.2018, refere o que a seguir se transcreve:

“Venho por este meio solicitar a vossa excelência o seguinte horário flexível: entrar às 8.30 e sair às 16.30, assim que a minha licença de amamentação terminar, devido a ser-me impossível deixar as minhas filhas uma com 2 anos e outra com 9 anos nas respectivas escolas e entrar às 8.00h, assim como provam as declarações de horário das escolas.

Não sendo possível o pai destas as levar (...). Sabendo de ante mão que se o serviço não poder suportar este horário estou à disposição para mudar de serviço. Confirmo que vivo em comunhão de mesa e habitação.”

1.3. Em 16.03.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, conforme a seguir se transcreve:

“(…)

3- Sobre o requerimento apresentado, a Sra. Enf.ª Supervisora (...), pronunciou-se nos termos seguintes: “(...) O serviço de Medicina ... presta assistência a doentes

portadores de doença do foro da medicina interna quer na fase aguda da doença, quer nas suas complicações.

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.

Neste Serviço existem 5 assistentes operacionais que por razões de parentalidade ou limitações físicas, já praticam um horário fixo das 8 às 16 horas, o que torna impossível a elaboração de um horário que cubra as 24 horas do dia 365 dias por ano.

Sabendo antecipadamente que o mínimo de assistentes operacionais escalados por turno (manhã, tarde e noite) para assegurar a prestação de cuidados nos diferentes sectores é de 4, 2 e 1 elementos respetivamente.

A necessidade de assegurar todos os postos de trabalho, mantendo a segurança na prestação de cuidados aos doentes, tem exigido um esforço enorme da equipa de assistentes operacionais, com recurso a elevado n.º de horas extraordinárias.

Acréscimos 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 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-los no seu posto de trabalho.

Por tudo atrás referido, não é possível dar parecer favorável ao ora solicitado”.

(...)

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 Medicina ...
(...)"*.

1.4. Em 20.03.2018 a trabalhadora remeteu à entidade empregadora a apreciação, manuscrita, nos termos seguintes:

"Horário flexível com responsabilidades familiares

Venho novamente solicitar este horário flexível entrar às 8:30 e sair às 16.30h durante pelo menos 3 anos, a iniciar após a minha licença de amamentação terminar, pois necessito entregar e ir buscar as minhas filhas à escola, tendo uma 2 anos e outra 9 anos com quem vive em comunhão de mesa e habitação. Não sendo possível ao pai me ajudar (...).

Encontro-me à disposição para mudar de serviço caso seja necessário."

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.º1 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

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 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 ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, 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 caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora *“entrar às 8:30 e sair às 16:30”*.
- 2.7. Diga-se que 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 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.
- 2.8. No entanto, num pedido de autorização de horário flexível é necessário que o/a trabalhador/a indique as horas pretendidas para o início e termo do período normal de trabalho à luz do artigo 56.º do Código do Trabalho, sem que tal desvirtue os turnos existentes.
- 2.9. De acordo com os mapas de horários do serviço de Medicina ... e relativos a janeiro, fevereiro e março de 2018, verifica-se a existência de dois turnos Manhã: 08:00 – 16:00 (M) e 09:00 – 16:00 (M3).
- 2.10. Nestes termos, o pedido feito pela Trabalhadora em 27.02.2018 não se encontra devidamente formulado, conforme consta do ponto 2.8 do presente parecer, uma vez que o pedido da trabalhadora não encontra correspondência nos turnos existentes naquele Serviço, desvirtuando os mesmos.
- 2.11. Em sede de intenção de recusa, a própria entidade empregadora refere que *“Todavia, o horário a praticar deve-se conter dentro do horário de funcionamento*

do estabelecimento, in caso, no horário de funcionamento do Serviço de Medicina ...”, o que não se verifica no caso em concreto.

- 2.12.** Não obstante o anteriormente exposto, cumpre referir que pode sempre a Trabalhadora requerente, 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/turnos do Serviço onde se encontra adstrita e nos termos constantes dos artigos 56.º e 57.º 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.
- 2.14.** Saliente-se ainda 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 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

de, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 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 18 DE ABRIL DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.