

PARECER N.º 71/CITE/2019

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 365-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 24.01.2019, do ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., por ofício datado de 21.12.2018, que aqui se transcreve:

“ASSUNTO: Pedido de horário flexível

Exmos(as) Senhores(as),

A trabalhadora ..., profissional dos Técnicos Superiores de Diagnóstico e Terapêutica deste ..., entregou nestes serviços um pedido de horário flexível onde solicita a concessão de um horário flexível, nos termos previsto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, com os fundamentos constantes do requerimento em anexo.

O ... deliberou proceder ao indeferimento do presente pedido de horário flexível da trabalhadora devido a grave carência de recursos do serviço deste tipo de profissionais, existindo o risco de rutura na capacidade de resposta do serviço às necessidades assistenciais do Serviço de Urgência.

Desta intenção de recusa foi dado conhecimento à trabalhadora, através do ofício nº ..., de 12-12-2018, que até à data não se pronunciou sobre o comunicado.

Assim, nos termos da legislação em vigor, vimos, pelo presente, submeter à apreciação de V. Exas. o pedido de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares apresentado pela referida trabalhadora

- O ... é uma entidade pública empresarial, sendo a sua atividade principal a prestação de cuidados de saúde com internamento, pelo que labora 24 horas por dia, 7 dias por semana, 365/6 dias por ano, a fim de assegurar a continuidade de prestação de cuidados aos utentes internados bem como o atendimento no serviço de Urgência;*
- A totalidade dos trabalhadores da carreira dos técnicos celebra contratos prevendo a realização de trabalho por turnos em sistema rotativo, tal como se verifica no caso da*

trabalhadora, a qual celebrou contrato individual por tempo indeterminado, no âmbito do Código de Trabalho, em 1 de julho de 2014.

- *Por força das restrições orçamentais e gestionárias a que esta entidade se encontra vinculada dada a sua natureza de entidade pública empresarial, a substituição da trabalhadora só poderá ocorrer nos termos das alíneas a) a d) do n.º 2 do art.º 140.º do Código de Trabalho ou em caso de denúncia do contrato de trabalho pela trabalhadora, carecendo a substituição da trabalhadora, ainda assim, de autorização prévia da tutela.*

- *O ..., enquanto entidade empregadora, é responsável nos termos da legislação de proteção da parentalidade, pela conciliação da vida profissional com as responsabilidades familiares de trabalhadores com filhos menores de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação. Contudo, não poderá ser responsabilizado pelas opções de gestão da vida privada dos seus trabalhadores a que alude a trabalhadora no seu requerimento;*

- *A isenção de trabalho aos fins de semana e feriados é pretensão de todos os trabalhadores da carreira de técnicos abrangidos pelo artigo 56.º do Código de Trabalho. A sua concessão implicaria que os restantes trabalhadores da mesma carreira, independentemente das suas responsabilidades familiares, assegurassem a totalidade de Sábados, Domingos e feriados de cada ano a fim de garantir a laboração contínua dos serviços. Contudo, estes trabalhadores têm direito, de 4 em 4 semanas, a que, pelo menos, um dia de descanso semanal coincida com o Sábado ou com o Domingo, ainda que com especial atenção às necessidades dos trabalhadores abrangidos pelo artigo 56.º do Código de Trabalho, os responsáveis dos serviços de enfermagem são obrigados a ter em atenção os direitos de todos os trabalhadores.*

Face ao exposto, consideramos que o ... num contexto de extrema dificuldade de gestão de recursos humanos, tem procurado respeitar as dificuldades dos trabalhadores, os quais devem estar conscientes de que os respetivos direitos, não têm um valor superior aos direitos dos demais.

No entanto, há que ter em consideração que a grande maioria dos postos de trabalho da carreira de técnicos existentes nesta instituição funcionam em regime de laboração contínua, pelo que pressupõe a sua ocupação em regime de trabalho por turnos (rotativos).

Salientamos:

A atividade laboral que a trabalhadora escolheu exercer em contexto hospitalar, desenvolve-se em regime de laboração contínua, dado que a prestação de cuidados de

saúde aos doentes internados não se coaduna com a interrupção dos mesmos no período noturno, feriados e fins de semana.

O ..., enquanto entidade empregadora, desenvolve todos os esforços ao seu alcance para garantir condições de conciliação da vida profissional e familiar. No entanto, não pode deixar de ter em consideração que a sua principal missão é a prestação de cuidados de saúde aos utentes.

Ao dispor para qualquer esclarecimento adicional."

- 1.1.1** Do processo remetido à CITE consta o pedido da trabalhadora, datado de 7.11.2018 e com a seguinte indicação manuscrita: "Recebido 23/11/18", cujo conteúdo se transcreve:

"Nome ..., categoria ... funcionário do quadro de pessoal do ..., a exercer funções no Serviço de Emergência, com contrato sem termo, desde 01 de junho de 2014, vem solicitar a elaboração de um horário de trabalho flexível, para assistência ao filho ... e ... de 1 e 4 meses anos de idade, com início a 2/01/2019 e termino previsto para 30/06/2030 ao abrigo do artigo 56º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Declara que vive em comunhão de mesa e habitação com o menor e que pretende que o horário seja elaborado entre as 8 horas e as 18 horas.

..., 7 de novembro de 2018"

- 1.1.2** Após solicitação da CITE, em 25.01.2019, a entidade empregadora juntou ao processo a comunicação do despacho de pedido de horário flexível, datado de 12.12.2018, cópia de envelope postal, cópia do contrato de trabalho da trabalhadora requerente e mapa de horários de trabalho. Não obstante, não foram remetidos os comprovativos do envio e receção da intenção de recusa, tal como foi solicitado pela CITE, em email de 25.01.2019.

- 1.1.3** Consta do processo o Ofício com a referência GRH.823.18mm, datado de 12.12.2018, cujo conteúdo se transcreve:

"ASSUNTO: COMUNICAÇÃO DESPACHO DE PEDIDO DE HORÁRIO FLEXÍVEL

Vimos, por este meio, comunicar-lhe que, de acordo com deliberação do Conselho de Administração desta instituição, de 05 do corrente, o seu pedido referido em epígrafe não obteve parecer favorável, merecendo a seguinte informação:" Atenta a grave carência de recursos do serviço deste tipo de profissionais, existe o risco de rutura na capacidade de resposta do serviço às necessidades assistenciais do Serviço de Urgência".

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68º 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. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que "A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho".

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

- 2.6.** A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.7.** A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomenda que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.
- 2.8.** O Pilar Europeu dos Direitos Sociais¹, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.
- 2.9.** No âmbito da legislação nacional, tanto a já referida Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho (CT), preconizam o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. alínea b) do artigo 59.º da CRP e o n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido

¹ Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

como 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.

2.10. 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, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.10.1. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.10.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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 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.

2.10.3. 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.

2.10.4. 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 mereça parecer desfavorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.²

2.11. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o 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 termo 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.

2.11.1. 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.

2.12. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.13. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.14. No caso em análise, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível das 8.00h às 18.00h.

² Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

- 2.15. Do processo não consta comprovativo de envio da intenção de recusa à trabalhadora, nem comprovativo de receção dessa intenção. No entanto, e atendendo às datas constantes dos documentos remetidos à CITE verifica-se que o ofício solicitando o parecer da CITE tem data de 21.12.2018 e que só em 24.01.2019, esta Comissão recebeu o referido pedido de emissão de parecer.
- 2.16. Verifica-se, ainda, que foi junto ao processo cópia de um envelope postal com carimbo datado de 2019.01.04, anexo ao ofício remetido a esta Comissão, datado de 21.12.2018 e endereçado para a seguinte morada: Rua Viriato, n.º 7 – 1º, 2º e 3º andares, 1050-233 Lisboa.
- 2.17. Face à inexistência, no processo, de comprovativo do cumprimento dos prazos previstos nos n.ºs 3 e 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, e por esse motivo, não sendo possível determinar o não cumprimento, importa considerar as alegadas exigências imperiosas do funcionamento do serviço onde exerce atividade a trabalhadora com responsabilidades familiares.
- 2.18. Neste sentido, e verificado o mapa de horários de trabalho junto ao processo, a amplitude solicitada pela trabalhadora abrange dois dos três turnos existentes (M(08.00-16.00) e M2 (08.00-17.00), existindo 5 trabalhadores/as referidos/as no mencionado mapa de horários.
- 2.19. Por outro lado, os motivos invocados para a recusa não se encontram concretizados e a exposição constante do ofício dirigido à CITE, não se considerando a intenção de recusa, porquanto não foi remetido à trabalhadora, não pode justificar a recusa apresentada.
- 2.20. Neste sentido, não se afigura justificada, em exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de Emergência, a recusa apresentada.
- 2.21. Não obstante a conclusão alcançada e na necessária gestão dos direitos de todos/as os/as trabalhadores/as afetos ao Serviço em análise, incumbirá à entidade empregadora a sua harmonização nos termos previstos no artigo 335.º do Código Civil.
- 2.22. Por último, e atendendo ao prazo indicado pela trabalhadora para o gozo do direito, esclarece-se que tem sido entendimento desta Comissão o constante 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

Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., por se considerar que a entidade empregadora não indicou as exigências imperiosas do funcionamento do Serviço que justificassem a recusa apresentada.

3.2. Recomendar ao ... que elabore o horário flexível à trabalhadora com responsabilidades familiares e promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, no n.º 3 do artigo 127.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE FEVEREIRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.