

PARECER Nº 711/CITE/2022

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 3684-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 30.09.2022, a CITE recebeu, via correio eletrónico, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Assistente Hospitalar.

1.2. Em 05.09.2022, via sistema interno, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Venho por este meio solicitar, flexibilidade de horário

Com os melhores cumprimentos,

... ..”

Em 06.09.2022, via sistema interno, a entidade empregadora refere à trabalhadora que *“Deverá especificar o horário pretendido.”*

Em 07.09.2022, via sistema interno, a trabalhadora refere que *“Pretendo manter o horário que tenho atualmente.”*

1.3. Pela mesma via, em 27.09.2022, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa, cujo conteúdo se transcreve:

“Deliberado em 22-09-2022. Indefere-se o solicitado, devendo-se proceder de acordo com o que é necessário para se manter a atividade assistencial segura para os utentes, ou seja, identificação prévia dos turnos a

descoberto que pelos motivos expostos e descritos (onde se prova que os restantes profissionais não têm possibilidade de os assegurar), sejam estes mesmos turnos distribuídos na mesma proporção e em equidade de divisão, pelas colaboradoras que no serviço possuem e requerem esta mesma tipologia de horário.”

Do processo consta ainda o seguinte parecer interno:

“O Serviço de Ginecologia/Obstetrícia assegura a resposta a uma carteira de serviços em que se inclui a Urgência de Ginecologia/Obstetrícia com um funcionamento de 24 horas/dia, todos os dias do ano. - A equipa tipo de Urgência de Ginecologia/Obstetrícia integrada no Serviço de Urgência Polivalente ... dá resposta ao normal funcionamento da Urgência de Ginecologia/Obstetrícia e do Bloco de Partos, atividades que configuram a prestação de cuidados de saúde inadiáveis e emergentes. - Nos termos da legislação em vigor, a equipa médica é constituída por 2 especialistas (24 horas/cada) e 1 interno (24 horas) em regime de presença física ou 3 especialistas (24 horas/cada por falta de internos), o que corresponde a uma necessidade diária de 48/72 horas de médicos especialistas. - Saliencia-se ainda que em 2022 e 2023 o volume assistencial situar-se-á previsivelmente, pelo menos, no intervalo de 1500-2500 partos anuais. Dada a diferenciação do ... enquanto hospital de apoio perinatal diferenciado, de acordo com o Colégio de Ginecologia/ Obstetrícia da Ordem dos Médicos, a Urgência de Ginecologia/Obstetrícia e Bloco de Partos devem passar a ser asseguradas por um mínimo de 4 especialistas em presença física (mais 1 do que na constituição atual). - Considerando o volume assistencial atual (acima dos 1.500 partos anuais), as necessidades diárias de médicos especialistas no ... aumentam, assim, em 24 horas em comparação a situação atual. - Atualmente, o Serviço de Ginecologia/Obstetrícia depara-se com graves constrangimentos para assegurar o normal funcionamento da urgência, o que será agravado com o aumento das necessidades diárias de médicos especialistas. - O quadro médico do Serviço de Ginecologia/Obstetrícia é constituído por 33 médicos especialistas, 12 dos quais com dispensa legal de urgência por idade. Entre os 21 especialistas que contribuem para a constituição da equipa tipo de urgência, 3 não fazem urgências noturnas. - Devido às relevantes limitações do quadro médico, o Serviço tem recorrido a um número significativamente acrescido de horas extraordinárias para minimizar os constrangimentos descritos. Realça-se que na área médica, o número de horas extraordinárias em 2022 situa-se já nas 8.864, o que em comparação com as 8.034 realizadas no período homólogo de 2021 representa um acréscimo de mais de 830 horas em 9 meses (acréscimo a rondar os 9,5%). – Verifica-se simultaneamente um sério prejuízo da atividade programada que obriga regularmente à reorganização da consulta externa, o que constitui uma limitação relevante do nível de resposta do Serviço à respetiva lista de espera, com impacto nos tempos máximos de resposta garantidos, ou seja, no acesso da população aos cuidados de saúde. - Recentemente e no espaço temporal de poucas semanas, mais duas médicas do Serviço apresentaram pedido de flexibilidade de horário (duas das três integram a mesma equipa de urgência), o que resultaria numa sobrecarga adicional e potencialmente incomportável para os restantes médicos especialistas do Serviço. Saliencia-se que é fundamental assegurar uma gestão global e equitativa dos recursos no âmbito de uma política de evicção do burnout e da exaustão do quadro médico. Pelo exposto e considerando a incompatibilidade do horário flexível com os horários por turnos da Urgência tendo em conta a atual situação do quadro médico do Serviço e as necessidades existentes e previsíveis

a curto prazo, o parecer da ... é desfavorável na medida em que contribuirá para uma insustentabilidade funcional, comprometendo-se o acesso dos utentes a cuidados inadiáveis e emergentes 24 horas por dia numa área muito sensível como é a Obstetrícia. O Serviço e a ... são, no entanto, sensíveis ao pedido efetuado e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal pelo que se propõe manter o horário atual conforme pedido pela ... e nos moldes já praticados para que se assegure um número mínimo indispensável de turnos (diurnos e noturnos) que contribua para o normal e imperioso funcionamento da Urgência de Ginecologia/Obstetrícia e do Bloco de Partos.

Com os melhores cumprimentos,”

1.4. Em 29.09.2022, por sistema interno, a trabalhadora apresentou a sua apreciação, conforme se transcreve:

“Exmos. Senhores. Venho por este meio apresentar a minha apreciação à vossa resposta referente ao meu pedido formal de Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, direito previsto no artigo 56.º, do Código de Trabalho. É evidente a existência de problemas estruturais graves na atual realidade do SNS em geral, e nos serviços de Obstetrícia em particular, que reconheço e lamento. Verifica-se que os serviços têm funcionado, ano após ano à custa de trabalho extraordinário que se tornou frequente e rotineiro (quando deveria ser, aliás como determinado por lei, de carácter excepcional e temporário). Ainda assim, tratam-se de questões da responsabilidade dos órgãos de gestão e governação e não dos trabalhadores que compõem o quadro de cada Hospital e de cada Serviço, não sendo lícito que a sua solução passe pela privação dos direitos básicos de cada pessoa como trabalhador. Sou mãe de duas crianças de 10 e 5 anos, e até hoje trabalhei turnos noturnos, períodos de 24h e trabalho extraordinário, cumprindo sempre as minhas obrigações e até mais, colaborando na manutenção de escalas de urgência e atividade assistencial. Actualmente o apoio dos avós é naturalmente marginal pois a idade e as questões de saúde assim o impõem, e o meu marido, pai dos meus filhos, é também médico nesta instituição, cumprindo um horário que inclui também turnos nocturnos, de 24h e horas extraordinárias. Neste sentido, a minha presença e disponibilidade no exercício da maternidade é insubstituível pelo que é imperativo que consiga ajustar o meu horário de trabalho às rotinas e horários dos meus filhos. De acordo com informação veiculada previamente, pretendo manter, de momento, o horário já aprovado previamente pelo Serviço e pela Neste sentido, não há qualquer compromisso da atividade assistencial nem na organização das escalas de urgência, e por conseguinte, sem impacto negativo no acesso dos utentes aos devidos cuidados de saúde. Porém, na possibilidade de que venham a ser solicitadas cada vez mais horas extraordinárias, sem limite e sem respeito pelos limites anuais legislados, tenho que resguardar o meu papel de mãe de filhos menores, pois não posso correr o risco de ser confrontada com a inevitabilidade de um período de trabalho que me obrigue a negligenciar a minha presença insubstituível em casa. Estarei disponível para trabalho extraordinário quando e apenas o meu papel como mãe não for ultrapassado, pois não estou disposta nem posso abdicar dos direitos básicos dos meus filhos. Verificando que a lei tem vindo a ser aplicada nos variados casos de dispensa de serviço de urgência por idade ou por outros motivos legislados, assumo que este direito parental previsto na lei seja

igualmente respeitado. A presente proposta e o direito previsto no artigo 56.º, do Código de Trabalho que me assiste, conforme proposta, não colidem com as necessidades atuais do Serviço e não acresce prejuízo, e passo a citar, “ao normal e imperioso funcionamento da Urgência de Ginecologia/Obstetrícia e do Bloco de Partos”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º, compete à CITE:

“(…) d) 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 (...);”

2.2. 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”;

2.3. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6);

2.4. 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.

2.5. 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.

2.6. 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”.

2.7. 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” recomendar 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 Sociais, 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 do Direito Nacional, o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “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.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

2.11. 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; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito 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.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/a trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, 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.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “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”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (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.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe à entidade empregadora estipular, dentro da amplitude de horário escolhida 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.

2.21. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito vide o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. A trabalhadora requerente, mãe de dois menores de 5 e 10 anos de idade, solicita flexibilidade de horário mantendo o horário que já pratica atualmente.

3.2. Determina o art.º 56º, nº2, do Código do Trabalho, 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 diário.

Atendendo ao conteúdo do pedido da trabalhadora, afere-se que a mesma não procedeu a tal indicação de horas de início e termo, nem tal se descortina dos restantes elementos remetidos pela entidade empregadora.

3.3. Por outro lado, e nos termos do art.º 57º, nº1, a) e b), subalínea i), do Código do Trabalho, relativo ao procedimento para autorização de trabalho em regime de horário flexível, o trabalhador que pretenda trabalhar naquele regime 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.

3.3. Também nesta sede se conclui que o pedido da trabalhadora não cumpre aqueles requisitos.

3.4. Quanto aos fundamentos invocados pela entidade empregadora para a recusa do pedido da trabalhadora, não serão aqueles apreciados tendo em conta o supra exposto.

3.5. Cumpre referir que, uma vez analisados os documentos carreados para o processo, verifica-se que a entidade empregadora notificou a trabalhadora da sua intenção de recusa em 27.09.2022, tendo recebido o pedido da mesma em 05.09.2022, incumprindo desta forma o prazo legal previsto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

3.6. Assim, perante uma situação que poderia consubstanciar uma aceitação nos precisos termos do pedido efetuado - alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho - importa referir que, mesmo nestes casos, e sem prejuízo de eventual sanção contraordenacional para o empregador, nos termos do n.º 10 do artigo 57.º do CT, entende-se que a aceitação do pedido nos seus precisos termos só poderá operar caso o pedido formulado cumpra os requisitos legais.

3.7. Nada obsta a que a trabalhadora formule novo pedido de horário flexível tendo em conta o supra exposto.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. 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

4.2. A trabalhadora poderá, se assim o entender, formular novo pedido de horário flexível atendendo ao disposto no art.º 56º, n.º 2, e art.º 57º, n.º 1, ambos do Código do Trabalho.

4.3. Ressalve-se que tal não exclui o dever que recai sobre o empregador de 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, 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 MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 26 DE OUTUBRO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.