

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 350/CITE/2022

Assunto: Resposta à reclamação do parecer n.º 350/CITE/2022, solicitado, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, na sequência da comunicação do XXXXX, da intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares.
Processos n.º 1220 - FH/2022 e 1820 - RP/2022

I

1. Em 27.05.2022, a CITE recebeu do XXXXX reclamação do parecer referido em epígrafe, aprovado por maioria dos membros presentes na reunião da CITE de 11.05.2022, com os votos contra da CCP, CIP e CTP, solicitado, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, relativo à intenção de recusar o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora da mencionada empresa XXXXX, parecer esse que foi desfavorável à referida intenção de recusa.

II

2. A CITE no âmbito das suas competências, previstas no artigo 3º, alínea d) do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26.03, tem de apreciar os requisitos legais, nomeadamente, verificar, no caso de intenção de recusa do

pedido de horário flexível, as exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, e respetivas consequências legais, a que alude o artigo 57.º do Código do Trabalho,

2.1. Ora, na presente reclamação, a entidade empregadora refere, nomeadamente, o seguinte:

2.1.1. *“Questão Prévia: - O Hospital tem implementada uma política de promoção da conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar dos seus trabalhadores, motivo pelo qual, na maioria dos pedidos que lhe são endossados é celebrado um acordo com o requerente, apenas recorrendo aos mecanismos preceituados no artigo 57.º do Código do Trabalho quando resulta manifestamente inviável a atribuição de um horário de trabalho nos termos solicitados; - Em resultado da situação epidemiológica vivenciada por todos, em comunhão com as carências ao nível dos cuidados, é consabido que os Prestadores do Serviço de Nacional de Saúde estão sob extrema pressão no garante da prestação de cuidados de saúde aos utentes; - O cumprimento da missão do Hospital, ou seja, assegurar o respeito pelo Direito à Saúde dos cidadãos, tem de ser conciliado com a redução da carga horária semanal dos profissionais de 40 para 35 horas, as ausências justificadas para assistência a filhos e familiares, o plano anual formativo dos trabalhadores e com os descansos diários e semanais obrigatórios, os mecanismos de proteção da parentalidade legalmente previstos a nível da organização do tempo de trabalho.*”

- 2.1.2. Os vários regimes jurídicos existentes, em concreto o Código do Trabalho, devem ser interpretados e aplicado de forma especial e contextualizada com as especificidades presentes no Setor da Saúde, razão pela qual não podem os Prestadores de Saúde ser escrutinados pela Comissão Para a Igualdade no Trabalho e no Emprego nos mesmos termos em que o são as empresas do setor têxtil, hoteleiro, da venda a retalho ou da restauração.*
- 2.1.3. O Hospital fomenta o bem-estar físico e emocional dos seus trabalhadores, em prol da maximização da produtividade e eficiência dos serviços, o que implica, naturalmente, que sejam asseguradas as respetivas necessidades familiares, mas esses interesses pessoais não se podem sobrepor aos direitos dos utentes.*
- 2.1.4. Em 16 de dezembro de 2021, a trabalhadora em causa apresentou um primeiro pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, tudo ao abrigo dos mecanismos de proteção da parentalidade previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho. A este pedido o Hospital emitiu parecer desfavorável, não tendo aquela recusa colhido aquiescência pela Comissão Para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), conforme Ofício com a referência S-CITE-87512022, datado de 02 de fevereiro de 2022.*
- 2.1.5. Dado conhecimento do teor do parecer da CITE à Técnica Coordenadora do Serviço de ..., XXXXX, foi enviado ao Serviço de Gestão de Recursos Humanos o horário de trabalho a praticar pela trabalhadora a partir de 01/03/2022, i.e., de 2.ª a 6.ª feira, das 9h às*

17h com uma hora de intervalo, nos termos então requeridos pela trabalhadora.

2.1.6. Sucede que, no dia 16 de março de 2022, por o horário apresentado não corresponder às necessidades familiares da trabalhadora, alegadamente alteradas desde a data de apresentação do primeiro requerimento, deu entrada no Hospital um novo pedido de atribuição de horário na modalidade de trabalho em regime de horário flexível, com início em 01/04/2022.

2.1.7. A Colaboradora, que pretende agora prestar trabalho em regime de horário flexível com jornada contínua, indica os seguintes intervalos como hora de início e fim da jornada:

a) 2.ª feira, das 8h às 18h, num total de 10 horas de trabalho;

b) 3.ª feira, das 08h às 17h30, num total de 9h30 de trabalho;

c) 4.ª feira, das 08h às 13h, num total de 5h de trabalho;

d) 5.ª feira, das 08h às 13h, num total de 5h de trabalho;

e) 6.ª feira, das 08h às 13h30, num total de 5h30 de trabalho.

2.1.8. Nesse seguimento foi emitido o Parecer n.º 350/CITE/2022, desfavorável à intenção de recusa pela entidade empregadora ao pedido de realização de trabalho em regime de horário flexível, cuja fundamentação, mais uma vez, se encontra presente num único ponto daquele Parecer em que a Comissão Para a Igualdade no Trabalho e no Emprego se debruça sobre o caso em apreço, o qual, naturalmente, por uma questão de economia procedimental, aqui se transcreve na íntegra: “Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu

funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que o hospital não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora, no seu local de trabalho..”

2.1.9. *O Hospital invocou os fundamentos que, no seu humilde entendimento, justificam a recusa do pedido ora endossado, os quais, por questão de economia procedimental, aqui, de forma resumida e não integral, recordamos:*

- a) As horas de início e termo da jornada de trabalho indicadas pela trabalhadora não alcançam correspondência nos turnos realizados pelo Serviço de ...;*
- b) As funções exercidas pela trabalhadora implicam o atendimento direto ao utente através da realização de ..., sendo que os ... dos utentes em internamento realizam-se no período da tarde, de forma a maximizar a possibilidade resposta atempada e os de ambulatório apenas se iniciam após as 8:30h;*
- c) O Serviço de ... é constituído por 22 profissionais das carreiras de Técnico Superior de ..., 17 dos quais com as seguintes especificidades de horário: - 8 trabalhadoras em horário de amamentação; -1 trabalhadores com horário flexível, incluindo a requerente; - 2 trabalhadores com previsão de ausência prolongada (1 gravidez; 1 cirurgia agendada para abril); - 6 trabalhadores a assegurar turnos de urgência, tendo a*

requerente já sido dispensada por motivo q de apoio à família a trabalhadora, ao qual o Hospital acedeu.

2.1.10. Vertendo ao primeiro aspeto invocado, a requerente, que está integrada na Carreira de Técnico Superior de ..., com a especialidade de ..., encontrando-se a exercer funções no Serviço de ... do Hospital.

2.1.11. Trata-se de uma área com um forte grau de diferenciação no tratamento ao utente, sendo que, por a realização de ... em internamento se realizar maioritariamente no período da tarde, e estando o Hospital legalmente impossibilitado de colmatar esta carência com recurso à contratação de outro profissional, outra alternativa não resta que não a prestação de trabalho suplementar pelos restantes profissionais que detenham aquela especialização, o que implicará o pagamento de horas de trabalho suplementar, não sendo possível alocar um profissional de outra área.

2.1.12. Se existe um limite legal de trabalho suplementar anual, previsto para fazer face a circunstâncias excecionais, se não é possível substituir a carga horária vagada pela trabalhadora com recurso à contratação de outro profissional, não se entende como é possível concluir que o Hospital não demonstrou as razões imperiosas de serviço que subjazem à impossibilidade de atender ao solicitado.

2.1.13. Por outro lado, e atendendo à matéria invocada em 9.º, as horas de início e termo da jornada de trabalho indicadas pela trabalhadora não alcançam correspondência nos turnos realizados

pelo Serviço de ..., conforme resulta do Plano Mensal de Trabalho do mês de abril de 2022, remetido com o pedido de emissão de parecer, o que não mereceu colhimento.

2.1.14. Sucede que, se no parecer CITE n.º 156/CITE/2022 foi emitido parecer favorável à intenção de recusa pelo HB da atribuição de horário flexível, com factualidade semelhante à aqui em apreço, não se compreende como, neste caso, a falta de correspondência do horário solicitado não mereceu aquiescência por essa Comissão.

2.1.15. Se o trabalhador pretender exercer o direito de proteção da parentalidade é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho, mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei, conforme resulta do artigo 56.º, n.ºs 3 e 4 do Código do Trabalho.

2.1.16. A indicação pelo trabalhador dos limites que balizarão a determinação, pelo empregador, do concreto horário de trabalho, há de ter em conta, por um lado, a premência das suas responsabilidades familiares, que podem justificar limites muito apertados na indicação quando esta é a única forma de conciliar a sua vida familiar com a profissional, e, por outro, as necessidades de gestão e o poder de determinação do empregador.

2.1.17. 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: (i) quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem

à recusa (ii) ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.1.18. Com efeito, se o “horário flexível” a fixar pelo Hospital enquanto entidade empregadora, se encontre limitado pelos termos indicados pela trabalhadora-requerente, estariam colocados em causa os próprios termos do contrato de trabalho, principalmente no que respeita aos dias de descanso, sendo que a sua rigidez, entendida como admissível nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho, retiraria eficácia, nomeadamente, ao poder de direção, organização e gestão da atividade económica do Hospital que nesta matéria tem como pressuposto o período normal de trabalho contratado para assegurar a cabal prestação de cuidados de saúde aos utentes.

2.1.19. Assim, a margem de manobra do Hospital para organizar o horário da trabalhadora-requerente não pode ficar apenas subordinada aos interesses particulares desta, por muito relevantes e respeitosa que sejam, já que sempre se devem ponderar os interesses dos utentes, da própria organização económica onde aquela trabalhadora está inserida e que é, também, a razão de ser do seu bem-estar através da obtenção de meios de subsistência.

2.1.20. A própria razão de ser do direito resultante dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho deve acarretar uma flexibilidade na interpretação das normas, admitindo alguma assimetria de acordo com as situações. Exigir a um progenitor, em família monoparental, que carece necessariamente de sair a determinada hora, que o

faça mais tarde, leva do que à inutilização do direito em causa e à impossibilidade para conjugar a vida familiar com a prestação da atividade; já o mesmo não se pode dizer de outros casos, nomeadamente perante dois progenitores, em que não existe essa limitação, impondo, assim, que o empregador possa, de alguma maneira, determinar o horário do trabalhador além das balizas por ele indicadas, nos termos genéricos do artigo 212, n.º 1, do Código do Trabalho, não estando a sua margem de manobra tão comprimida pelas circunstâncias.

2.1.21. Isso impõe que, ao indicar as horas de início e termo, conforme determina o artigo 56.º, n.º 2, do Código do Trabalho, o trabalhador o faça deixando alguma margem decisória e gestória ao empregador, o qual, só assim, pode efetivamente concretizar o horário face às necessidades dos serviços: menos do que isso – que redundaria numa mera gestão do intervalo de descanso – só é razoável quando prementes limitações do trabalhador assim o imponham, nomeadamente, quando vive só com o filho e tem de comparecer até determinada hora no infantário, não havendo alternativa razoável.

2.1.22. Outrossim, resulta da doutrina maioritária dessa Comissão Para a Igualdade no Trabalho e no Emprego obrigar as entidades empregadoras a justificar as necessidades imperiosas que invocam muito além do legalmente exigível, tendo em conta uma visão bipartida de direitos e deveres entre trabalhador-empregador.

2.1.23. Ora, neste caso em concreto, no que aos Prestadores do Serviço Nacional de Saúde importa, os interesses do trabalhador não se

podem sobrepor aos direitos dos utentes, direitos esses que estão umbilicalmente ligados à existência de profissionais de saúde em número suficiente e com o grau de especialização necessário para prestar os cuidados a que se obrigam, quer em virtude do conteúdo funcional da respetiva categoria, quer em razão do contrato de trabalho que outorgaram.

2.1.24. São essas as “exigências imperiosas da empresa” que o Hospital invoca em todas as intenções de recusa que envia à apreciação da CITE e que se limitam a salvaguardar os direitos dos utentes.

2.1.25. Não se trata, apenas, de obrigar outros trabalhadores de idêntica categoria profissional e serviço a prestar trabalho suplementar derivado da necessidade de preencher as horas vagadas pela trabalhadora em horário flexível, mas sim de assegurar a estabilidade física e emocional daqueles trabalhadores e, ao mesmo tempo, respeitar os limites anuais de trabalho suplementar legalmente impostos, os quais, no caso do Hospital deveriam apenas ser utilizados para fazer face a um aumento exponencial da atividade ou de ausências imprevisíveis de outros trabalhadores.

2.1.26. Aliás, veja-se que, neste caso, nem se trata de uma família monoparental, pelo que não se vislumbra a razão pela qual, tendo ambos os progenitores uma atividade profissional, seja o Serviço Nacional de Saúde o único a ter de assegurar, a concretização do direito à parentalidade.

2.1.27. Como é sabido, até mesmo os direitos constitucionalmente protegidos admitem restrições legais: não é por a Constituição

salvaguardar a conciliação entre a atividade profissional e a vida familiar, que o direito estabelecido para tal fim se tem como absoluto. Antes terão que ser salvaguardados os direitos dos Trabalhadores num processo de equilíbrio com os interesses dos empregadores que, neste caso, prendem-se com a prestação dos devidos e primordiais cuidados de saúde aos utentes.

2.1.28. Do exposto, resulta manifestamente inviável a acomodação do pedido de horários de trabalho com as especificidades ora requeridas, sob pena de se comprometer séria e definitivamente o cumprimento da missão da instituição, o mesmo é dizer, o direito ao acesso a cuidados de saúde dos utentes.

2.1.29. Peio exposto, e porque os litígios judiciais a ninguém aproveitam, requer-se a V. Exa.s a aclaração/reapreciação do V. parecer n.º 350/CITE/2022, emissão de parecer favorável à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de flexibilidade, permanecendo ao dispor para prestar as informações e esclarecimentos que sejam considerados necessários”.

III

3. Notificada a trabalhadora para se pronunciar, tal não sucedeu, até ao presente.

IV

4. Relativamente ao pedido e respetiva recusa do horário flexível, “*sub judice*” o parecer reclamado esclarece qual o entendimento desta Comissão, nos pontos 2.4. e 2.5.
- 4.1. No ponto 2.4. do parecer reclamado destaca-se, *no que concerne às exigências imperiosas, o cumprimento das normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do hospital.*
- 4.2. No ponto 2.5. do mencionado parecer realça-se que *o hospital não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, que não foram referidos, e à aplicação do horário pretendido pela trabalhadora em causa, no seu local de trabalho, o que acontece, também, na presente reclamação.*
- 4.3. No que se refere aos horários flexíveis em geral, a CITE tem entendido que *“nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do trabalhador, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do trabalhador, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, ao enviar o presente processo à CITE, a entidade empregadora cumpriu o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º”.*

V

Na emissão do parecer em causa, a CITE, observou rigorosamente todos os requisitos legais, face aos elementos constantes do processo de intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares, que lhe foi remetido pela entidade empregadora, pelo que, face ao exposto, a CITE mantém integralmente o parecer n.º 350/CITE/2022, aprovado em 11.05.2022, por falta de fundamento que determine a sua alteração.

APROVADA EM 23 DE NOVEMBRO DE 2022, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.