

PARECER N.º 141/CITE/2013

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do 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
Processo n.º 459 – FH/2013

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 09/05/2013, do Hospital ..., S.A., com sede em ..., o pedido para emissão de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização para trabalhar em regime de horário flexível, ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º, ambos do Código do Trabalho, apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de assistente operacional com as funções de porteira.

1.2. No ofício remetido à CITE, a entidade empregadora vem dizer que:

1. *No passado dia 27.03.2013 deu entrada nos Recursos Humanos do Hospital ... o pedido de Autorização para trabalho em regime de horário flexível por parte da funcionária:...*

2. *Foi dado conhecimento da resposta da Entidade Empregadora no dia 15.04.2013 (num prazo de 20 dias)*

3. *Ao dia 03 do presente mês de maio de 2013 rececionamos a apreciação do trabalhador à resposta da entidade empregadora (ultrapassando os 5 dias existentes para o efeito e de acordo com o n.º 4 do artigo 57.º)*

4. *Enviamos em anexo toda a documentação presente neste processo, deixando à V/consideração*

- 1.3. Com o pedido de parecer são remetidos, quer o pedido da trabalhadora, quer as alegações à intenção de recusa da entidade empregadora.
- 1.4. Tendo em conta que no pedido da trabalhadora não tem data, nem tem aposto qualquer carimbo de entrada de documentos, que ateste o facto alegado pela entidade empregadora de que o pedido da trabalhadora deu entrada no Hospital de ... em 27/03/2013, foi este contactado em 31/05/2013, através de telefone, confirmado por e-mail, para remeter prova em como o pedido da trabalhadora havia sido entregue na citada data, bem como quaisquer outros pedidos da trabalhadora sobre a mesma questão.
- 1.5. Em 31/05/2013, a Direção de Recursos Humanos procedeu ao envio, através de e-mail, do pedido da trabalhadora em questão com data de entrada de 27/03/2013, e ainda de um outro pedido com a data de entrada em 19/03/2013.
- 1.6. Quer no pedido da trabalhadora de 19/03/2013, quer o de 27/03/2013, mencionam o seguinte:
1. *A Exponente tem dois filhos, um com seis anos e outro com 15 anos.*
 2. *O seu marido trabalha por turnos, que incluem sábados, domingos e feriados (neste momento labora aos dias úteis das 8,30 às 18,30 e aos sábados domingos e feriados das 5 da manhã às 13 horas), - conforme documento n.º 1 que se anexa e se dá como integralmente reproduzido poro todos os efeitos legais*
 3. *Sendo frequentemente alterados, o que acarreta dificuldades de conciliação de horários entre os progenitores no sentido de acompanhamento dos seus dois filhos, nomeadamente à hora de saída da escola (17 horas e trinta minutos), - conforme documento n.º 1 que se anexa e se dá como integralmente reproduzido para todos os efeitos legais*
 4. *E não tem apoio de outros familiares ou outras pessoas a quem possam confiar a guarda dos seus filhos nomeadamente ao final da tarde.*
 4. *e não tem apoio de outros familiares ou outras pessoas a quem possam confiar o guardo dos seus filhos, nomeadamente ao final da tarde.*

5. Pelo que o horário de trabalho que seria mais congruente com as necessidades do signatária, como mãe e tendo em conta também os necessidades de serviço, seria a prática de horário de trabalho fixo, que lhe, permita terminar a jornada de trabalho diário pelas 17.00h E,

6. tendo em conta a prescrito pelo Art. 56.º do Código do Trabalho (norma atinente à proteção da parentalidade), este reconhece ao trabalhador com filhos menores de 12 anos - um direito - à flexibilidade do horário de trabalho e que a entidade empregadora deverá viabilizar sob pena de cometer contraordenação grave.

7. Deste modo e para efeitos do Art. 57.º do CT, a Expoente declara que os seus filhos vivem consigo em comunhão de mesa e habitação e que pretende a vigência do mesmo até os seu filho de seis anos perfazer ia anos de idade.

1.7. No pedido da trabalhadora de 19/03/2013 foi aposta a seguinte menção: “*Foram solicitados os documentos em falta para andamento do processo em 25.03.2013*”: Por baixo assina: ..., seguida da assinatura da trabalhadora ..., e a data de 25/03/2013.

1.8. E, por carta datada de 15/04/2013 e alegadamente rececionada pela trabalhadora, na mesma data, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa do pedido de horário flexível, com fundamento em: “...*Os horários praticados são: 40 h/sem - Visitas - 08h00 às 17h00 ou 10h00 às 19h00 ou 12h00 às 21h00 - Horários Rotativos entre Assistentes Operacionais.*

- *No requerimento que nos entregou, a ... identifica como necessidade o desempenho de funções até às 17h00 durante a semana, para que possa ir buscar os filhos à escola.*
- *Tratando-se de uma equipa que efetua horários rotativos, não há a possibilidade de colocar outros elementos a efetuarem apenas os horários das 10h00 às 19h00 ou 12h00 às 21h00, para que a ... pudesse usufruir do horário fixo.*
- *A Gestão Hoteleira procurou efetuar trocas para que a ... pudesse desempenhar um horário equivalente ao solicitado, mas não dispõe de nenhum elemento que tenha o perfil e a disponibilidade horária necessária para fazer parte da equipa de Porteiros, em sua substituição.*

- *Os Recursos Humanos ficam com o registo da sua necessidade, para que quando houver alguma disponibilidade possa ser tida em consideração.*

Neste sentido, cumpre-nos informar que o seu pedido foi Indeferido com base nos dados expostos anteriormente e cedidos pela sua chefia.

1.9. Por carta datada de 03/05/2013, a trabalhadora vem apresentar a sua apreciação escrita, apresentando os motivos pelos quais não concorda com a intenção de recusa.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 68.º, n.º 2, secundada pelo Código do Trabalho no artigo 33.º, n.º 1 dispõe que *a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*

2.2. Dispõe ainda a Constituição, no seu artigo 59.º, n.º 1, al. b) 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. Na verdade, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar confere ao trabalhador/a com filhos menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível.

2.4. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo trabalhador, 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 Código do Trabalho.

2.5. Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores de deficiência ou doença

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

2.6. 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. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, atendendo ao pedido do trabalhador requerente, períodos para início e termo do trabalho diário não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, a não ser que a duração tenha de ser reduzida, na medida do necessário, para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do serviço.

2.8. 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, muito embora tenha de ser prestado, poderá ser gerido conforme a conveniência do trabalhador, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.9. Naturalmente, que a concessão do direito à prática de um horário flexível, ao abrigo das normas sobre proteção da parentalidade, pode implicar, na maioria dos casos, a necessidade de reorganização dos serviços, não sendo esse motivo justificação bastante para recusar o exercício de um direito constitucional e legalmente previsto.

- 2.10.** Refira-se, por último, que recentemente, a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo -Quadro revisto sobre licença parental que revoga a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, alertou por um lado, no Considerando 12, para a necessidade de “tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”, e por outro lado, no Considerando 21, para o facto de “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilitar 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”.
- 2.11.** No âmbito da legislação nacional (Código do Trabalho de 2009) é já um dever da empresa proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, de acordo com o n.º 3 do artigo 127.º, e elaborar horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.
- 2.12.** Deveres esses que encontram densificação legislativa, na medida em que, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, 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, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.
- 2.13.** E em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.14.** Neste regime de trabalho, o trabalhador 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.

- 2.15.** No processo ora em apreciação, muito embora a trabalhadora requeira a fixação de um horário fixo, o que se compreende pelo facto de que o regime de trabalho a que está obrigada corresponder a trabalho por turnos rotativos, e incluído nas margens móveis de entrada e de saída e dos períodos de presença obrigatória que constituem o horário flexível, é sempre possível cumprir um horário fixo, que quase sempre é solicitado pelo trabalhador no interesse do empregador, o pedido da trabalhadora respeita os supra requisitos legais.¹
- 2.16.** E respeita os requisitos legais no primeiro pedido apresentado pela mesma, em 19/03/2013.
- 2.17.** Na verdade, a lei apenas exige que o (a) trabalhador (a) com filhos menores de 12 anos solicite a prestação de trabalho em regime de horário flexível, por escrito, com uma antecedência de 30 dias e que declare que os menores vivam com ele (a) em comunhão de mesa e habitação, não sendo necessário quaisquer documentos de prova, para além desta declaração, o que vai ao encontro do princípio da proteção da confiança e da valorização das declarações dos cidadãos, que os dispensa da apresentação de comprovativos sem prejuízo da penalização dos infratores.
- 2.18.** Assim, não se compreende o motivo pelo qual os serviços do hospital fizeram depender o andamento do pedido, da apresentação de documentos que alegadamente estariam em falta, agravado pelo facto de só tendo comunicado essa falta apenas em 25/03/2013.
- 2.19.** Donde, a entidade empregadora teria de decidir sobre este pedido em 20 dias a contar da receção do pedido em 19/03/2013 e não a partir de 27/03/2013, data em que a trabalhadora veio apresentar os “...documentos em falta...”

¹ Vide Parecer n.º 77/CITE/2009.

- 2.20.** Mesmo que tais documentos fossem necessários à instrução do pedido, o prazo de 20 dias para a entidade empregadora decidir já teria começado a correr, e, quanto muito, ter-se-ia suspenso entre 25/03/2013 (data em que comunicou à trabalhadora dos documentos em falta) e 27/03/2013 (data em que esta apresentou os documentos em falta), tendo retomado a sua contagem no dia 28/03/2013, perfazendo os 20 dias em 10/04/2013.
- 2.21.** O que significa que, tendo a intenção de recusa sido comunicada à trabalhadora, segundo a própria entidade empregadora, em 15/04/2013, já o terá sido de forma extemporânea, pelo que, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, considera-se que o pedido foi aceite pela entidade empregadora nos precisos termos em que foi formulado, operando o deferimento tácito.
- 2.22.** Igual mora se verifica na remessa do processo à CITE.
- 2.23.** Com efeito, mesmo considerando o pedido da trabalhadora como tendo sido apresentado em 27/03/2013, a entidade empregadora teria o prazo de 5 dias após o fim do prazo para apreciação pelo trabalhador da intenção de recusa, prazo esse que teria terminado em 27/04/2013.
- 2.24.** Assim, atenta a mora na remessa da intenção de recusa à trabalhadora e à CITE, e nos termos das alíneas a) e c) do n.º 8 do artigo 57.º do CT, deve considerar-se o pedido aceite pelo empregador, cabendo-lhe todavia a fixação dos termos do horário flexível.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, conclui-se que o pedido da trabalhadora encontra-se deferido tacitamente, nos termos do disposto no n.º 8 Art.º 57.º do Código do Trabalho, pelo que a CITE:

- 3.1. Emite parecer prévio desfavorável à recusa parcial da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ...

- 3.2. Recomenda ao Hospital ..., S.A, que elabore, na medida das suas possibilidades, o horário flexível da trabalhadora ..., nos termos por si requeridos, e de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa e, em caso de conflito de direitos de idêntico valor, que permita a referida conciliação distribuindo equitativamente pelos trabalhadores com necessidades semelhantes o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 6 E JUNHO 2013**