

PARECER N.º 154/CITE/2015

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 384 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 02.03.2015 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., assistente operacional a desempenhar funções no ...

1.2. Do pedido feito pela trabalhadora, recebido na entidade empregadora a 13.01.2015, lê-se o seguinte:

“Eu, ..., Assistente Operacional ..., (...) venho, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (...) prestar assistência inadiável e imprescindível a filho de 8 meses de idade e filha de 10 anos de idade. Pretendo requerer o seguinte horário de trabalho: das 8:00 às 16 horas, de segunda-feira a sexta-feira.

(...) A minha filha e o meu filho estando dependentes dos meus cuidados, por não ter ninguém que me possa apoiar. ”

1.3. A entidade empregadora comunicou a intenção de recusa à trabalhadora nos seguintes termos:

“(...) ”

Em resposta ao requerido informa-se:

Que de acordo com o solicitado a 13/01/2015, a assistente operacional solicita

horário fixo de acordo com o disposto no art.º 56.º e 57.º, da Lei 7/2009.

(...)

1. Que, conforme a trabalhadora saberá, o direito que invoca não é absoluto. Antes de mais, só existirá se for devidamente fundamentado (...).”

2. Que, além de não ser necessário adotar um tal horário para atender às pretensões da trabalhadora, a sua eventual adoção faria com que deixasse de ser possível integrá-la na equipa de Urgência que funciona de forma rotativa 24h/24h.

3. Que, face ao que se acaba de dizer, ter-se-á de reconhecer que existem exigências imperiosas ligadas ao funcionamento do ... que impedem a adoção de um horário fixo, em relação à trabalhadora. Ou seja, estão verificadas as condições para que a empresa possa (...) negar tal pretensão.

4. O facto de estarmos perante horários rotativos significa que ao mexer nos horários de um trabalhador, isso se vá repercutir nos horários de todos os outros trabalhadores da mesma área.

(...)

7. Resta-nos então informar que, pelos motivos acima expostos, e por solicitar horário fixo das 08h às 16h, sem qualquer flexibilidade para o ..., é nossa intenção negar a pretensão por V. Exa apresentada, não obstante, iremos sempre que possível organizar os horários tendo em conta as limitações que nos expõe apoiando-o na conciliação entre a sua vida pessoal e profissional.”

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.** Recentemente 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).
- 2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um 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. Este acervo legislativo é aplicável aos trabalhadores em funções públicas por remissão das alíneas d) e g) do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho – Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

- 2.5.** 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, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.5.1.** 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.
- 2.5.2.** 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/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.
- 2.5.3.** 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.
- 2.5.4.** 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

2.6. Assim, 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.

2.6.1. 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.

2.7. 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.

2.8. 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,

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

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.

- 2.9.** A trabalhadora requerente solicitou, nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho um horário flexível “*das 8:00 às 16 horas, de segunda-feira a sexta-feira.*”.
- 2.10.** No caso em análise, o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível está datado de 13.01.2015, tendo este sido rececionado na entidade empregadora no mesmo dia. Por sua vez, o documento da entidade empregadora com a intenção de recusa está datado de 03.02.2015, decorridos mais de 20 dias desde a receção do pedido.
- 2.11.** No entanto, do que se pode ler no processo a trabalhadora escreve como data de conhecimento da intenção de recusa o dia 04.03.2015, o que, certamente, terá sido por lapso, na medida em que o processo foi remetido à CITE em 27.02.2015, não podendo, assim, a trabalhadora ter tomado conhecimento e assinado aquele documento em data posterior.
- 2.12.** Ainda neste contexto, refira-se que a entidade empregadora tinha até dia 16.02.2015, inclusive, para remeter o processo à CITE, fazendo-o apenas em 27.02.2015, ou seja, decorridos os prazos legais previstos no artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.13.** O efeito jurídico determinado por lei para o caso em que se verifique o não cumprimento do prazo para comunicar a intenção de recusa à trabalhadora, bem como para solicitar o parecer prévio à CITE torna extemporânea a análise da fundamentação constante da intenção de recusa, encontrando-se, assim, o pedido aceite nos seus precisos termos.

- 2.14. Ainda assim, cumpre referir que, a CITE tem referido que nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço em causa poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1. A CITE emite parecer **desfavorável à intenção de recusa** do pedido formulado pela trabalhadora ..., uma vez que o ... não comunicou a intenção de recusa à trabalhadora nos 20 dias legalmente previstos, nem solicitou o parecer prévio à CITE no prazo previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o que originou, por determinação legal contida na alínea no n.º 8 do referido normativo a aceitação do pedido da trabalhadora.
- 3.2. A CITE recomenda à entidade empregadora, proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO
Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social



MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 1 DE ABRIL DE 2015