

PARECER N.º 22/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 1385 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 26.12.2014, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ..., assistente técnico, a exercer funções no Serviço de Cirurgia, conforme se transcreve:

“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, por remissão do artigo 22.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro

➤ A.T. ...

Em referência ao assunto em epígrafe, solicito a V. Exa a emissão do parecer prévio à recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. Em 27 de novembro de 2014, o trabalhador acima identificado, apresentou um pedido de autorização para a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos e ao abrigo do disposto do n.º 1 do art.º 57.º do Código do Trabalho, [cfr. doc. 1].

2. O pedido foi submetido à consideração do Vogal do Conselho de Administração deste Centro Hospitalar..., que se pronunciou pela recusa do pedido, nos termos e

com os fundamentos constantes da Inf. n.º ..., de 2014.12.15, cuja cópia se anexa [cfr. doc. 2].

3. *O trabalhador foi notificado em conformidade e nada alegou, [cfr. docs. 3].*

4. *Cumpridos os procedimentos prévios e considerando que se mantém a intenção de recusar o pedido, submete-se o assunto à consideração de V. Exa.*

5. *Sobre o assunto a Administradora ..., Dra. ..., pronunciou-se nos termos seguintes: “Não concordo. Sempre que houver justificação plausível é considerado.”*

6. *Até à data, os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, motivados por parentalidade ou incapacidade temporária, com ou sem formulação escrita, foram autorizados, ainda que fosse necessário afetar os trabalhadores a unidades orgânicas diferentes e/ou dotados de meios que permitissem compatibilizar aqueles horários com o adequado tratamento e apoio aos doentes deste Centro Hospitalar.*

7. *No entanto, na presente data, o reduzido número de Assistente Técnicos, para as necessidades deste Centro ..., e a impossibilidade de obter autorizações das entidades tutelares para contratação de novos Assistentes Técnicos, apesar dos diversos pedidos já formulados, determina a impossibilidade de ser mantida a prática seguida.*

8. *Assim e sob pena de violação dos direitos dos demais trabalhadores, é imprescindível o cumprimento do horário fixado para cada turno, situação que poderá não estar salvaguarda no pedido ora formulado.*

Pelo atrás exposto, solicito a V. Exa, se digne emitir parecer prévio à recusa de autorização para trabalho em regime de horário flexível ao trabalhador ..., atentas as exigências imperiosas do funcionamento da empresa e a impossibilidade de substituir o trabalhador, indispensável para o adequado atendimento dos utentes que procuram cuidados de saúde prestados por este Centro ...

(...)

Junta: Três documentos”.

1.1.1. O pedido manuscrito apresentado pelo trabalhador em 27.11.2014 é formulado nos termos que se transcrevem:

“Pedido de Flexibilidade de Horário.

Autorização do alargamento do prazo de tolerância para 2H00.

Venho solicitar que me seja permitido ter um horário flexível com alargamento da tolerância para 2 horas.

O meu horário 8H30 até às 10H30, de 35 horas semanais.

Junto anexo atestado médico de incapacidade e cartões de cidadão dos meus filhos em idade escolar.”

1.1.2. Da intenção de recusa, notificada ao trabalhador em 17.12.2014, consta sucintamente o seguinte:

“ASSUNTO: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

Em referência ao assunto em epígrafe, comunico que, foi projetado o indeferimento do pedido de horário flexível, apresentado por V. Exa., em 27 de novembro de 2014, por Despacho do Vogal do Conselho de Administração deste Centro ..., ..., de 16 de dezembro de 2014, exarado sobre a N/Inf. n.º ..., cuja cópia se junta.

Assim, fica V. Exa., notificado para, querendo, no prazo de 5 dias, apresentar por escrito uma apreciação sobre a decisão do referido pedido.”

“Informação n.º ...

2014/12/15

(...)

Assunto: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

➤ *A.T., ...*

I - Enquadramento

1 - O trabalhador acima identificado, Assistente Técnico, a exercer funções no Serviço de Cirurgia solicita horário flexível por ser trabalhador com filhos de 11 e 12 anos, cfr. n.º 1, que se junta, propondo o horário de trabalho seguinte:

- O horário de trabalho mantém-se, no entanto, o trabalhador solicita uma tolerância de 2 horas, entre as 08:30 e as 10:30 horas;*

2- O trabalhador está vinculado a este Centro ... mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado, celebrado ao abrigo do Código do Trabalho (...), e pratica o período normal de trabalho semanal de 35 horas.

3 - Face à importância da matéria, pois trata-se do exercício de um direito transcrevem-se as normas que regulam a situação em apreço, com negrito nosso: (...)

Artigo 56.º

Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

*1 — O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deferência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação **tem direito a trabalhar** em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.*

2 — Entende-se 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.

3 — 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.***

4 — *O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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.*

5 — *Constitui contra -ordenação grave a violação do disposto no n.º 1.*

Artigo 57.º

Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível

1 — *O trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível 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;*
- ii) *No regime de trabalho a tempo parcial, que não está esgotado o período máximo de duração;*

iii) No regime de trabalho a tempo parcial, que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;

c) A modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial.

2 — 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.

3 — No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 — No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir de receção.

5 — Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 — A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 — Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 — Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 - Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7”.

4 - Assim, nos termos conjugados das disposições legais invocados conclui-se o seguinte:

a) O trabalhador com responsabilidades familiares tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, desde que cumpra o disposto no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho;

b) Todavia, o horário a praticar deve-se conter dentro do horário de funcionamento do estabelecimento, in caso, no horário de funcionamento do Serviço de Cirurgia;

c) Pode ser estabelecido um intervalo de descanso em períodos de trabalho até duas horas;

d) O empregador pode, no prazo de 20 dias a contar da receção do pedido, recusá-lo mas, apenas, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável;

e) Após pronúncia do trabalhador o processo é enviado à comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego para emissão de parecer prévio;

f) O parecer da Comissão é vinculativo, só podendo ser impugnado judicialmente;

g) Caso o pedido não seja recusado no prazo de 20 dias, não seja submetido à Comissão ou não seja notificado o teor parecer prévio, considera-se o mesmo tacitamente deferido nos seus precisos termos;

h) A não observância destas normas constitui contraordenação grave punível com coima apurada nos termos seguintes:

(...) Se praticada por empresa com volume de negócios igual ou superior a €10 000 000, de 15 UC a 40 UC em caso de negligência e de 55 UC a 95 UC em caso de dolo”.

II- Conclusão

Analisando o requerimento apresentado concluiu-se o seguinte:

1 - Um dos filhos do trabalhador já completou os 12 anos de idade;

2 - A incapacidade do trabalhador não deverá ser considerada, no âmbito de atribuição de horário flexível para efeito de conciliação da vida familiar com a vida profissional.

3 - O trabalhador não informa o período em que pretende usufruir do horário flexível, no entanto, apenas poderia gozar a flexibilidade de horário até 13 de novembro de 2015, data em que o filho mais novo perfaz os 12 anos de idade.

4 - O trabalhador não declara que vive com o menor em comunhão de mesa e habitação;

5 - A Administradora Hospitalar, ..., sobre o assunto emitiu o parecer seguinte: “ Não concordo, sempre que houver justificação plausível é considerado.”.

5 - Face ao exposto submete-se à consideração superior.

A Coordenadora da Unidade de Pessoal”

- 1.2.** Na informação supra transcrita foram redigidos dois despachos, um do Diretor do Serviço de Recursos Humanos e outro do Vogal do Conselho de Administração, cujo teor consta do processo remetido a esta Comissão.

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 igualmente aplicável aos trabalhadores com vínculo de emprego público por remissão da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º do Anexo à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprovou a 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 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 56º 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.

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

- 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, 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.** O trabalhador, parte no processo veio requerer, um horário flexível *“com alargamento da tolerância para 2 horas. O meu horário 8H30 até às 10H30, de 35 horas semanais”*, juntando atestado médico de incapacidade e cartões de cidadão dos filhos em idade escolar.
- 2.10.** Como fundamentos para a intenção de recusa remetida à trabalhadora, a entidade empregadora alegou o seguinte:
- *“A incapacidade do trabalhador não deverá ser considerada, no âmbito de atribuição de horário flexível para efeito de conciliação da vida familiar com a vida profissional”;*
 - *“O trabalhador não informa o período em que pretende usufruir do horário flexível, no entanto, apenas poderia gozar a flexibilidade de horário até 13 de novembro de 2015, data em que o filho mais novo perfaz os 12 anos de idade”;*
 - *“O trabalhador não declara que vive com o menor em comunhão de mesa e habitação”;*

- “A Administradora ..., Dra. ..., sobre o assunto emitiu o parecer seguinte: “ Não concordo, sempre que houver justificação plausível é considerado.”.

- 2.11.** De acordo com a informação constante do processo o trabalhador não apresentou apreciação da intenção de recusa.
- 2.12.** Na verdade o pedido do trabalhador parece equívoco quanto ao motivo para solicitar a prestação de trabalho em regime de horário flexível. De facto, não é possível concluir que o horário pretendido decorra da necessidade de um trabalhador com responsabilidades familiares para acompanhamento ao seu filho menor de 12 anos de idade quando o referido pedido não indica a amplitude horária diária pretendida para a prestação de trabalho, por forma a permitir a necessária conciliação da atividade profissional com a vida familiar e não esclarece que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação. Por outro lado, desconhece-se, em sede de aplicação do direito consagrado no artigo 56.º do Código do Trabalho, qual o motivo para a invocação e junção de um atestado médico de incapacidade.
- 2.13.** Neste sentido, não é possível concluir que o pedido do trabalhador seja enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho. Tal não invalida que o trabalhador apresente novo pedido que se enquadre na referida previsão legal, uma vez que é pai de filho menor de 12 anos de idade, se for essa a sua intenção efetiva.

Nesse caso deverá cumprir os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, conjugado com o já referido artigo 56.º indicando a amplitude horária em que pretende prestar a sua atividade profissional, e que contemple um intervalo de descanso não inferior a 30 minutos², de maneira a permitir o cumprimento das suas responsabilidades familiares para com o seu filho menor de 12 anos de idade que consigo viva em comunhão de mesa e habitação.

² Consultar o Parecer n.º 15/CITE/2010, disponível em www.cite.pt

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio favorável à recusa apresentada pela entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de horário de trabalho flexível apresentado pelo trabalhador ..., na medida em que o trabalhador não indicou no seu pedido a amplitude horária durante a qual pretenderia prestar a sua atividade para poder cumprir as suas responsabilidades familiares e não declarou que o filho menor de 12 anos de idade vive consigo em comunhão de mesa e habitação.
- 3.2.** Informar o trabalhador de que poderá, querendo, apresentar novo pedido que cumpra os requisitos legais previstos no artigo 56.º e no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 3.3.** Recomendar ao ..., que promova, sempre que possível, a 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, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 14 DE JANEIRO DE 2015**