

PARECER N.º 392/CITE/2015

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 1241 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 13.08.2015 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de assistente operacional, a exercer funções no Serviço ...

- 1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, deu entrada no ... a 24.07.2015, nos termos que a seguir se transcrevem:
“..., Assistente Operacional, a exercer funções no ..., (...) vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:
(...)
2. Os identificados filhos integram o agregado familiar da Requerente, vivendo com esta em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração anexa.
(...)
4. Assim, estando os referidos ..., ... e ..., exclusivamente dependentes dos cuidados da Requerente, tem esta estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário de trabalho, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, e entre, em cada dia, as 8:00 horas e as 16:00 horas.

5. Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até o mais novo dos filhos da Requerente (...) completar a idade de 12 anos, o que ocorrerá em 2025.

1.3. A intenção de recusa com data de 12.08.2015, compõe-se do que a seguir se transcreve:

“(…)

3- A trabalhadora encontra-se vinculada a este ..., mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado, (...) e pratica o período normal de trabalho semanal de 35 horas.

(…)

4- Sobre o assunto, a Sra. Enfermeira Diretora pronunciou-se nos termos seguintes:

“(…) no Serviço ... trabalham 12 assistentes operacionais dos quais 50% tem dispensa de trabalho noturno por parecer do CITE, ou ainda por parecer da ... A atribuição do horário solicitado, dado que o nº mínimo de assistentes operacionais definidos para cada turno em função da gravidade e número dos doentes do serviço nos diferentes turnos não fica assegurado, agrava a situação já, uma vez que os turnos da tarde, noite e fins de semana ficam distribuídos por apenas 6 elementos o que torna difícil a gestão da escola, coloca em risco a qualidade e segurança dos cuidados aos doentes e acarreta uma sobrecarga de trabalho para os restantes elementos.”

(…)

3 – Por outro lado, a dispensa de realização de trabalho à tarde, à noite ou fim de semana constitui um sério prejuízo para este ...;

(…)

Acresce informar que se encontram 16 assistentes operacionais a gozar de dispensa para amamentação.”

1.4. A 17.08.2015 a trabalhadora apresentou a sua apreciação, nos seguintes termos:

“(…)

1- O Serviço ... tem 12 assistentes operacionais ao serviço, e verifica-se, realmente, a dispensa de trabalho noturno a elementos com idade superior a 50 anos, e temos casos de elementos com parecer, por doença profissional ou outra, do Serviço ... que culmina na, também, dispensa de prestação de trabalho noturno. Ficando a equipa reduzida a 6 elementos que não apresentam, até ao momento, qualquer fator que as impeça de realizar o horário necessário ao serviço de internamento. Por este motivo, e para não tornar ainda mais complicada a gestão do serviço, fiz o pedido de transferência a 14 de janeiro de 2015. Apesar de deferido pela Exma. Sra. Enfermeira Diretora, aguarda-se substituição.

2- Os direitos dos doentes em relação ao seu tratamento/cuidado nas 24h diárias que permanecem no serviço até ao momento da sua alta, não podem de modo algum ser prejudicados. Também por esse motivo, e para não colocar em causa a qualidade dos cuidados que são necessários e prestados, fiz o pedido de transferência para um serviço que não fosse prejudicado pelo meu horário (dias úteis das 8h às 16h).

3- O direito das assistentes operacionais, face à legislação em vigor, a gozo de folgas semanais, férias, gozo de, pelo menos, uma das folgas do mês coincidir com um fim de semana e outros, também não pode de forma alguma ser prejudicado. Também por esse motivo, e para não provocar atritos e/ou injustiças, mau-ambiente ou animosidades, falei com a Sra. Enfermeira responsável do Serviço ..., e apresentei o meu pedido de transferência.

No requerimento efetuado, em documentação anexa ao processo, o ..., a ... e o ..., estão exclusivamente dependentes dos meus cuidados, fora dos respetivos horários escolares e de apoio.

Reforço que não tenho apoio/estrutura familiar para prestar os cuidados necessários, e inadiáveis, aos meus três filhos menores (...).

Continuo a ter estrita necessidade que seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, e entre, cada dia, as 8 horas e as 16 horas.”

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.** 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 ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, 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.
- 2.3.1.** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do art.º 57º do CT que “ o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário 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: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

- 2.3.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de 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.
- 2.3.3.** 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, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.3.4.** 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
- 2.4.** Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em 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”.
- 2.4.1.** Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “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;

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

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”.

2.4.2. 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.

2.5. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, 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 CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada 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.

2.6. Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional

com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.7.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora a 24.07.2015, um horário de trabalho flexível “ *de segunda a sexta-feira, e entre, em cada dia, as 8h00 e as 16h00*”.
- 2.8.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.9.** Assim, diga-se que a entidade empregadora não apresentou razões que demonstrem exigências imperiosas do seu funcionamento, nem se verifica objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que o ... 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.
- 2.10.** Neste âmbito, saliente-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, designadamente no âmbito do horário flexível, não significa que outros requeridos mais tarde tenham que ser indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se

em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível, daqueles horários.

- 2.11.** Todavia, refira-se, ainda, que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ...

3.2. O empregador deve 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, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, e, 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 4 DE SETEMBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.