

PARECER N.º 421/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à intenção de 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 1253 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 31 de agosto de 2015 do ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ...

1.2. Por requerimento recebido na entidade empregadora a 5/8/2015, a trabalhadora 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, requerer:

Eu, ..., assistente operacional no serviço de ..., na sequência do pedido anterior nº 1 da alínea b) artigo 56º e 57º do código de trabalho em vigor, mãe solteira de 2 filhos menores de 13 (treze) e 6 (seis) anos.

Porém, que presentemente o meu filho de 6 anos em setembro entrará no 1 ano e vai depender exclusivamente do meu apoio e acompanhamento, não tendo qualquer possibilidade de ser efetuado pelo terceiro.

Sendo assim, venho pela presente solicitar o horário de trabalho fixo das 9:00 às 16:30 de 2 feira a 6 feira durante o tempo previsto pela lei, de modo a poder prestar acompanhamento e apoiar a meu filho.

Agradeço que tenha em consideração a minha situação, o facto de pertencer a uma família monoparental e de não ter a possibilidade de recorrer a ajuda de alguém que tome conta do meu filho adequadamente em horários noturnos ou fora de horário escolar, incluindo os fins de semana. Em anexo junto comprovativo da Junta de Freguesia e declaração da escola (assim que iniciar o ano letivo, entregarei outra declaração que conste as horas de início e término das aulas).

Sem outro assunto, subscrevo-me com os melhores cumprimentos e aguardo uma resposta da vossa parte.

- 1.3.** A resposta da entidade empregadora foi notificada à trabalhadora, em carta enviada a, e recebida pela trabalhadora a 21.8.2015, nos seguintes termos:

Em referência ao assunto em epígrafe, comunico a V. Exa. que o pedido de horário flexível apresentado foi recusado por Despacho da Sra. Enfermeira Diretora deste ..., de 14 de agosto de 2015, exarado sobre a ..., cuja cópia se junta.

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

Informação n.º de 2015/08/14

Para: Diretor do Serviço de Recursos Humanos Dr. ...

ASSUNTO: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

> A. Oper., ...

1 - Enquadramento

1 - A trabalhadora acima identificada, Assistente Operacional, a exercer funções no Serviço de ..., solicita horário flexível por ter dois (2) filhos, um menor de 12

anos de idade, e ser a única pessoa a exercer o poder paternal, cfr., docs. n.ºs 1 a 5, que se juntam.

2 - Mais informa que (...) *venho pela presente solicitar o horário de trabalho fixo das 9:00 às 16:30 de 2ª feira à 6ª feira durante o tempo previsto pela lei de modo a poder prestar acompanhamento e apoiar o meu filho.*

(...) o facto de pertencer a uma família monoparental e de não ter a possibilidade de recorrer a ajuda de alguém que tome conta do meu filho adequadamente em horários noturnos ou fora de horário escolar, incluindo fins de semana. (...)

3 - A trabalhadora encontra-se vinculada a este ..., mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado, celebrado ao abrigo do Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, alterado pela Declaração de Retificação n.º 21/2009, de 18 de março, e pelas Leis n.ºs 105/2009, de 14 de setembro, 53/2011, de 14 outubro, e 23/2012, de 25 de junho, e pratica o período normal de trabalho semanal de 40 horas.

4 - Sobre o assunto, a Sra. Enfermeira Diretora pronunciou-se nos termos seguintes: (...) *indefere-se o pedido com base na fundamentação apresentada: não é possível assegurar neste serviço o 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. O serviço funciona 24 horas por dia, com um número mínimo de Assistentes Operacionais das quais duas (2) já têm horário fixo e outro elemento só faz turnos de manhã e tarde, além de outros dois elementos que se encontram de atestado prolongado...*”

Pelo exposto e como inicialmente referido propõe-se a recusa do horário pretendido por o interesse individual da Sra. Assistente Operacional, apesar de toda a sua legitimidade, ir colidir:

1º Os direitos dos doentes a igual tratamento/cuidados nas 24 horas diárias **colocando em causa a qualidade dos cuidados que são necessários e podendo ocasionar situações de grande gravidade para os doentes como por exemplo infeções nosocomiais, quedas, que em situações extremas podem conduzir à morte.**

2º Com a igualdade de direitos dos seus pares face à legislação em vigor, ou seja:

gozo de folgas semanais, de férias, gozo de uma das folgas no mês coincidir com um fim de semana e outros. (cfr. doc. n.º 6, que se junta).

5 - 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 deficiência 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.

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**. O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve: 2-

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 57º

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 da receção.

5 — Nos cinco dias subseqüentes 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 refenda no a° 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.

6 -Assim, nos termos conjugados das disposições legais invocados conclui-se o seguinte: a) A trabalhadora com responsabilidades familiares tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, desde que cumpra o disposto no artigo n.º 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 ...;

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

1 - Analisando o requerimento apresentado, a trabalhadora informa o horário que pretende praticar;

2 - A trabalhadora refere o período durante o qual pretende usufruir de horário flexível;

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

4 - Mais se informa que o número de Assistentes Operacionais deste ... apresenta a evolução seguinte:

(ver quadro junto ao processo)

5 - Por outro lado, a estrutura etária dos referidos Assistentes Operacionais é a seguinte:

(ver quadro junto ao processo)

6 - Acresce informar que se encontram 15 assistentes operacionais a gozar de dispensa para amamentação.

7 - Face ao exposto, submete-se à consideração superior.

1.4. A trabalhadora entregou a sua apreciação à recusa, a, nos seguintes termos:

Em virtude da recusa e do parecer da Exm Senhora Enfermeira Diretora deste estabelecimento (...), não conformada com o seu parecer, venho mais uma vez alertar não como trabalhadora e sim como mãe solteira (monoparental) com filhos menores que dependem totalmente de mim.

Como já havia mencionado na carta datada do dia 27 de julho, na qual frisei que o meu filho mais novo (6 anos) vai depender do meu apoio e acompanhamento, não tendo possibilidade de ser efetuado por terceiro.

Sendo assim, não concordo com os fundamentos mencionados pela Senhora Diretora baseado no parecer da minha chefe.

Como é do vosso e do meu conhecimento, as colegas aí mencionadas com horário fixo, duas (2) delas já não têm filhos menores e não se encontram na situação em que me encontro e todas nós possuímos o mesmo contrato. Agradeço que tomem em consideração o meu pedido, sem que ponha em causa a segurança dos meus filhos.

Sem qualquer outro assunto, aguardo atenciosamente por uma resposta da vossa parte.

Os meus agradecimentos,

...

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Para os trabalhadores com responsabilidades familiares as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se atualmente estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, independentemente do seu vínculo laboral (setor privado ou setor público).
- 2.2.** Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar 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.
- 2.3.** Para que possa exercer o referido direito, estabelece o n.º 1 do referido artigo 57.º que *o trabalhador que pretenda trabalhar (...) 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; (...)*
- 2.4.** O n.º 2 do mesmo artigo admite, no entanto, que tal direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

- 2.5.** Todavia, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador/a, por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do aludido artigo 57.º.
- 2.6.** Por seu turno, estabelece a alínea a) do n.º 8 do citado artigo, que se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido.
- 2.7.** Cumpre ainda referir o disposto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que prevê o seguinte:
Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos (...) 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, ou seja, a entidade empregadora deve remeter o processo à CITE nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação das/os trabalhadoras/es da intenção de recusa.
- 2.8.** Dispõe também, sobre a matéria, o CT, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção I Disposições gerais, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “Deveres do empregador” que:
“(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.
- 2.9.** E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III Horário de trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “Elaboração do horário de trabalho” que a entidade empregadora deve:
“(...) a (...);
b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)”

III – APRECIÇÃO DO CASO CONCRETO

- 3.1.** No caso em análise a Trabalhadora solicitou, por requerimento rececionado na entidade empregadora 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, horário flexível de trabalho” *das 9:00 às 16:30 de 2 feira a 6 feira durante o tempo previsto pela lei, de modo a poder prestar acompanhamento e apoiar a meu filho.*”
- 3.2.** O pedido da trabalhadora não foi feito 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, horário flexível de trabalho.
- 3.2.** A entidade empregadora respondeu.
- 3.3.** O pedido de parecer prévio foi rececionado na CITE .
- 3.4.** Assim, é relevante o facto de o pedido da trabalhadora não constituir um verdadeiro pedido de horário flexível, porquanto, no que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe “*Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*”, disciplina:
- (...) n.º 1 - “O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência 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”.*

n.º 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”.

n.º 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”.

n.º 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”.

3.5. A trabalhadora não elaborou um pedido que lhe permitisse efetuar 40 horas semanais, pelo que se entende não estar legalmente enquadrado nos termos previstos no art.º 56º do Código do Trabalho.

3.6. Não obstante, poderá a trabalhadora elaborar novo pedido, respeitando os requisitos exigidos por lei.

IV – CONCLUSÃO

4.1. Face ao exposto, conclui-se que o pedido da trabalhadora não se encontra elaborado nos termos do disposto no art.º 56.º do Código do Trabalho, pelo que

a CITE, emite parecer favorável à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, podendo a trabalhadora elaborar novo pedido, respeitando os requisitos exigidos por lei.

- 4.2.** 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 22.º “*in fine*” da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.
- 4.3.** Por último, de assinalar que, além do dever genérico de a entidade empregadora ter que proporcionar as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho), e de igualmente lhe incumbir que na elaboração do horário de trabalho deva *facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT*, o legislador prevê ainda que *os turnos devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestadas pelos trabalhadores* (n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 23 DE SETEMBRO 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.