

PARECER N.º 124/CITE/2016

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 362 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 26.02.2016 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., enfermeira.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora foi rececionado pela entidade empregadora a 28.01.2016, nos termos que a seguir se transcrevem:

“..., enfermeira a exercer funções no ..., (...) nos termos do disposto no artigo 56.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, vem solicitar a V. Ex^a. que se digne autorizar a sua pretensão de trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos filhos menores de 2 e 1 anos respetivamente, ..., nascido em 02/09/2013, e ..., nascido em 29/11/2014, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, de segunda-feira a sexta-feira, das 8h00 às 16h00, e por tempo indeterminado, enquanto se mantiverem as necessidades que determinam e servem de fundamento ao requerido.

Tal pretensão é fundamentada pelo facto de o outro progenitor também exercer funções em regime de trabalho contínuo, com horário e folgas rotativas, conforme poderá ser comprovado em declaração anexa.”

1.3. A 12.02.2016 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos seguintes termos:

“Informo V. Exa. que foi emitido parecer desfavorável relativamente ao pedido de horário flexível de V. Exa., comunicando-se a intenção de recusa do mesmo, com base nos seguintes fundamentos, de necessidade imperiosa do funcionamento do serviço, e de acordo com a informação do Enfermeiro Chefe do Serviço de ..., que se passa a reproduzir:

Conforme já decisão manifestada anteriormente, com o conhecimento da requerente, o Serviço não tem capacidade para ter mais um elemento de horário fixo, pelo que foi dado conhecimento da situação à Exma. Sra. Enfermeira Diretora, que também detém conhecimento da situação, e já abordou o assunto com a Enfermeira ...

Mais se informa do Despacho da Exma. Sra. Enfermeira Diretora: Quando a Sra. Enf.^a iniciou período de amamentação ficou o compromisso, em reunião, que a Sra. Enf.^a passaria para a Consulta Externa do serviço em causa, provisoriamente, até a criança perfazer 1 ano de idade. A Sra. Enf.^a da ..., em espírito colaborativo, deslocar-se-ia para o internamento a fazer rotativo, com os transtornos que isto lhe traria em termos familiares (também filhos menores), uma vez que o serviço não tem capacidade para ter mais um elemento de horário fixo (Enf. Chefe). Perante esta situação e atendendo ao n.º de pedidos de horários flexíveis não será possível autorizar horário fixo.”

- 1.4.** A 17.02.2016, a trabalhadora apresentou a apreciação à intenção de recusa, nos seguintes termos:

“Exma. Sra. Enf.^a Diretora ..., em resposta ao comunicado na ... de 05 de fevereiro recebida via CTT no dia 16 de fevereiro de 2016, venho reiterar o pedido efetuado, nos termos do disposto no artigo 56º e 57º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro da redação em vigor, sugerindo como alternativa, uma eventual mudança de serviço, de modo a que a pretensão de trabalhar em regime de horário flexível tenha um parecer favorável, pois sou uma trabalhadora com responsabilidades familiares.

Os meus filhos têm de 2 e 1 anos respetivamente, ..., nascido em 02/09/2013, e ..., nascido em 29/11/2014, sendo essencial eu poder dispor do horário de trabalho das 8h00 às 16h00, e por tempo indeterminado, enquanto se mantiverem as

necessidades que determinam e servem de fundamento ao requerido, conforme Art.º 68 da Constituição da República Portuguesa (...).

Reforço que tal pretensão é fundamentada pelo facto de o outro progenitor também exercer funções em regime de trabalho contínuo, com horário e folgas rotativas, conforme fiz comprovar em declaração já remetida.

Todo este conjunto de fatores, aliado ao fato de não termos apoio de terceiros, irá por em causa o desenvolvimento natural dos meus filhos, criando riscos para a sua integridade física psíquica e emocional, principalmente nestes primeiros anos de vida, que serão a base para o seu futuro.

Do compromisso referido de prestação de serviço na Consulta Externa, durante o período de licença de amamentação deferido na nota interna n.º ... de 11/06/2015, ficou também acordado que após o término, seria reavaliada a minha situação, apelando aos bons ofícios de Sr.ª Enfª Diretora ... nesse sentido, referindo que este pedido vem no sentido de reformular diante de vossa excelência a maior atenção e sensibilidade para o assunto.”

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. 57.º 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;
- 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

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

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 caso vertente, verifica-se a legitimidade da requerente e a regularidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.8.** Assim, no contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível compreendido *“de segunda-feira a sexta-feira, das 8h00 às 16h00, e por tempo indeterminado, enquanto se mantiverem as necessidades que determinam e servem de fundamento ao requerido.”*
- 2.9.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço 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.

- 2.10.** Neste contexto, diga-se que os motivos alegados pela entidade empregadora, não constituem exigências imperiosas do seu funcionamento, pois o ... não demonstrou objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.11.** Contudo, saliente-se, ainda, 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.
- 2.12.** Por fim, refira-se 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:

- 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 4.º 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 16 DE MARÇO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DA CGTP-IN (CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL):

“A CGTP-IN vota favoravelmente o parecer mas discorda da inclusão do ponto 2.11. por considerar que o mesmo pode gerar confusão nos destinatários”.