

PARECER N.º 382/CITE/2016

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 1244 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 21.07.2016, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., a exercer funções no ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“Cumpre-me enviar a V. Ex.ª, o pedido de horário flexível da trabalhadora ..., com o n.º mec. ..., a exercer funções no ..., que mereceu parecer não favorável por parte desta Instituição.

Em virtude de não ser intenção do ..., prejudicar a trabalhadora em questão, solicitamos análise e informação relativamente a este processo.”

1.1.1. Por carta manuscrita recebida na entidade empregadora em 28.06.2016 a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“..., n.º mecanográfico ..., com a categoria de enfermeira, no serviço de ..., venho por este meio solicitar flexibilidade de horário, fazendo turnos das 8h às 20h, ao abrigo do disposto no art.º 56.º da Lei n.º 7/2009 de 12/02 para acompanhamento dos meus filhos com 7 e 10 anos, por motivo do cônjuge se ausentar por motivos profissionais por períodos longos para o estrangeiro.”

1.1.2. Em 11.07.2016 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa conforme, sucintamente, se transcreve:

“(…)

Enviado: segunda-feira, 11 de julho de 2016 17:08

Para: [...](#)

Assunto: Horário Flexível de Trabalho com Responsabilidades Familiares - ...

Vimos por este meio levar ao conhecimento de V. Ex. que, o pedido de horário flexível para a assistência a filho menor, mereceu o seguinte despacho: “No ... são realizadas noites de urgência pelo que não é possível a atribuição de mais horários flexíveis (quatro). De salientar que também existem dois horários de amamentação pelo que também não fazem noites. Solicito a atenção para a resolução do problema.(...)”

“Informo que concordo com a informação e fundamentação dada pela Enf. Chefe do Serviço, pelo que não é possível atribuir horário flexível solicitado no ... nem na(...)”

Mais se informa que, de acordo com o disposto no n.º 4, do artigo 57º, da Lei n.º 7/2009, de 12 de agosto, pode V. Ex.ª apresentar, no prazo de cinco dias a partir da data de receção desta informação, um pedido de apreciação.

“HORÁRIO FLEXÍVEL DE TRABALHADORA COM RESPONSABILIDADES FAMILIARES ... (...)

Data do documento 29/06/2016

(...)

Destinatário ...

Assunto Horário Flexível de Trabalhadora com Responsabilidades Familiares _ ...

..., Enfermeira, a exercer funções no ..., vem, mediante apresentação de requerimento que se anexa, solicitar autorização para efetuar trabalho em regime de horário flexível com base no previsto nos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009, para acompanhamento dos filhos nascidos a 02/06/2006 e 03/09/2008, pelo que informamos V. Exa. do seguinte:

O usufruto do horário flexível não pode ultrapassar os 12 anos de idade das crianças;

O horário de trabalho pretendido é:

- das 08h às 20h.

O serviço deverá, senão concordar com o horário proposto pela trabalhadora, elaborar outro tipo de horário que corresponda às necessidades familiares da requerente e que se adequam às do serviço, considerando os seguintes pontos:

O horário deve conter um ou dois períodos de permanência obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

Na organização dos períodos de trabalho (distribuição dos horários com início e fim pelos dias da semana) não deve ser programado trabalho com duração inferior a um terço do período normal de trabalho diário, exceto se for necessário para que o horário coincida com o período de funcionamento do serviço;

Deve ser estabelecido um período para intervalo de descanso não superior a duas horas;

O (A) trabalhador(a) pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia, completando a carga horária semanal em média de cada período de quatro semanas.

A eventual intenção de recusa terá que ser baseada em fundamentos muito concretos acompanhados de meios de prova adequados, sob pena de a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego considerar a fundamentação vaga e eventualmente autorizar o horário conforme requerido.

Da decisão proferida deve ser dado conhecimento por escrito à trabalhadora, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido (28-06-2016), qual a

decisão. Se este prazo não for cumprido o pedido é considerado tacitamente aceite conforme solicitado.

O presente pedido, se eventualmente for autorizado, terá efeitos apenas a partir de 28-07-2016, depois de decorrido o pré-aviso mínimo de 30 dias de acordo com o previsto no n.º 1 do art.º 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro.

Pelo exposto solicita-se informação relativamente ao pedido, até ao próximo dia 11/07/2016.

Cumprimentos,

Diretora Serviço”

1.1.3. Por carta manuscrita, datada de 18.07.2016, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme, sucintamente se transcreve:

“..., n.º mecanográfico ..., ... no serviço de ... vem por este meio solicitar um novo parecer ao pedido de flexibilidade de horário com responsabilidades familiares, por este ter sido recusado pela Enfermeira Chefe e Enfermeiro Supervisor do serviço em causa.

Atualmente no serviço há 7 elementos com isenção de horário noturno, sendo que um deles entrou no serviço em data posterior ao meu pedido.

Até à data, os horários têm sido assegurados com 8 elementos sem horário noturno, sendo que dois destes elementos não têm qualquer pedido de flexibilidade de horário.

O serviço recebeu nos últimos 2 meses, 2 elementos com isenção de horário noturno e aceitou um terceiro pedido de flexibilidade de horário por elemento ter idade superior a 50 anos.

Tendo em consideração a idade dos meus filhos (7 e 10 anos) e as ausências prolongadas do cônjuge por atividade profissional no estrangeiro, solicito um novo parecer ao meu pedido.”.

1.2. Foram juntos ao processo os seguintes elementos: Atestado da Junta de Freguesia de ...; Declaração da empresa “...”; Cópia de dois cartões de cidadão; “... por definir” e mapa dos horários de trabalho “...”, referentes aos meses de maio, junho

e julho de 2016.

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.** 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.
- 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, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a 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. 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.

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.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de dois filhos com 7 e 10 anos de idade, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação pretende exercer a sua atividade profissional em regime de horário flexível, *“fazendo turnos das 8h às 20h”*.
- 2.10.** A entidade empregadora tem intenção de recusar o solicitado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, alegando para o efeito que: *“No bloco operativo são realizadas noites de urgência pelo que não é possível a atribuição de mais horários flexíveis (quatro). De salientar que também existem dois horários de amamentação pelo que também não fazem noites”,* concluindo, assim: *“não é possível atribuir horário flexível solicitado no ... nem na”*.
- 2.11.** Em apreciação à recusa, a trabalhadora veio referir que: *“Atualmente no serviço há 7 elementos com isenção de horário noturno, sendo que um deles entrou no serviço em data posterior ao meu pedido. Até à data, os horários têm sido assegurados com 8 elementos sem horário noturno, sendo que dois destes elementos não têm qualquer pedido de flexibilidade de horário.*

O serviço recebeu nos últimos 2 meses, 2 elementos com isenção de horário noturno e aceitou um terceiro pedido de flexibilidade de horário por elemento ter idade superior a 50 anos.”

- 2.12.** De acordo com o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamentos em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este for indispensável.
- 2.13.** No caso em análise, a entidade empregadora referiu a impossibilidade de conceder mais horários flexíveis. Referiu, ainda, a existência de dois horários de amamentação sem prestação de trabalho no horário noturno.
- 2.14.** Ora, tais afirmações não são suscetíveis de fundamentar exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou fundamentar a impossibilidade de substituir a trabalhadora, dado que os argumentos invocados não demonstram em que medida, no serviço onde exerce atividade a trabalhadora requerente, a concessão do horário flexível provocaria um incorreto funcionamento por impossibilidade legal ou contratual de garantir o número necessário de elementos em cada turno.
- 2.15.** De acordo com os mapas de horário de trabalho juntos ao processo, verifica-se que o requerido pela trabalhadora é enquadrável em diversos horários, designadamente no horário MT2 Manhã Tarde (08:00-20:00).
- 2.16.** Atendendo ao que foi mencionado pela entidade empregadora, cumpre esclarecer que: *“Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos.*

Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”².

- 2.17.** De facto, a CITE tem considerado que: *“2.16.(...) sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho (...) a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida pessoal e o correspondente dever do empregador de a promover, impõe que, na elaboração dos horários de trabalho, o empregador garanta, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento organizacional, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço.”³.*
- 2.18.** E, naturalmente, existindo outros/as trabalhadores/as que gozem direitos idênticos, deverá existir entre todos/as um tratamento igual e, nesse sentido, os horários atribuídos por motivo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar deverão ser distribuídos equitativamente por todos os/as trabalhadores/as com direitos idênticos, salvaguardadas as situações em que, por imperativo legal não esteja na disposição da entidade empregadora a não concessão do direito invocado.
- 2.19.** Por último, e dado que não consta do pedido o prazo durante o qual a trabalhadora pretende usufruir deste horário e podendo ser este exercido até aos 12 anos de idade das crianças, menciona-se o Parecer n.º 70/CITE/2012, na parte em que esclarece o seguinte: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”*

² Doutrina insita no Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.

³ Doutrina constante do Parecer n.º 108/CITE/2016.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, não foram invocados argumentos que demonstrem em que medida, no serviço onde exerce atividade a trabalhadora requerente, a concessão do horário flexível provocaria um incorreto funcionamento por impossibilidade legal ou contratual de garantir o número necessário de elementos em cada turno.
- 3.2.** Recomendar ao ..., que elabore o horário flexível requerido pela trabalhadora e promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e 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 17 DE AGOSTO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.