

PARECER N.º 423/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 1344 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 12.08.2016 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., assistente operacional a exercer funções no serviço de ortopedia.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora com data de 04.07.2016, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“..., Licenciada em Comunicação e Relações Públicas, Assistente Operacional no Serviço de Ortopedia do ..., Mecanográfico N.º ... vem por este meio, solicitar a V.ª Ex.ª, que se digne conceder a autorização de trabalho em regime de horário flexível da colaboradora com responsabilidades familiares, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho de modo a poder conciliar a sua atividade e responsabilidade profissional com a vida pessoal.

De acordo com informação disponibilizada pela Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), “entende-se por horário flexível aquele em que o/a trabalhador/a com filho/a menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho/a com deficiência ou doença crónica que com ele/a viva em comunhão de mesa e habitação, pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”. Deste modo, como a colaboradora supra

mencionada tem dois filhos menores (... , de 14 meses e ... , de 7 anos) acha-se, por direito, poder exercer a sua atividade profissional num serviço / horário que se adapte às suas necessidades familiares que, neste caso específico o horário mais favorável seria 9h00 -17h30 de 2.^a feira a 6.^a feira.

De referir que este pedido é formalizado ao abrigo do n.º 1 do artigo 57.º do referido diploma legal, do requerimento da “trabalhadora deverá constar a indicação do prazo previsto para gozo do horário flexível, dentro do limite aplicável e declaração da qual conste que o/a menor vive com a trabalhadora em comunhão de mesa e habitação”.

Em contrapartida, o seu marido ... , enfermeiro no Departamento de Psiquiatria e Saúde Mental do ... trabalha por turnos, o que reforça, ainda mais, a necessidade deste regime de horário.

Sem mais de momento, despede-se atenciosamente.”

- 1.3.** Com data de 25.07.2016 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Tendo solicitado que lhe seja autorizada a realização de horário de trabalho flexível, nos termos por si expostos, vem o ... notificar V. Exa. da intenção de recusa de autorização do seu pedido, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 56.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, com base nos seguintes fundamentos, de necessidade imperiosa do funcionamento do serviço:

À presente data a equipa de assistentes operacionais do serviço de ortopedia é constituída por 9 profissionais, dotação abaixo dos 11 profissionais necessários para garantir o funcionamento normal do serviço, 24 horas por dia, sete dias por semana. A distribuição da equipa é de manhãs-3, tardes 2- e noites- 1.

Neste momento V. Exa. encontra-se a usufruir da dispensa diária para amamentação, estando, por este facto, a ser escalada para trabalho diurno, em turnos das 09 horas às 15 horas.

O cônjuge de V. Exa. é enfermeiro do ... , no serviço de Psiquiatria, estando garantido que as escalas de trabalho respeitam a assistência aos filhos menores.

Neste momento a dotação de assistentes operacionais é altamente deficitária, já que, desde 2012, houve uma redução de 50 profissionais por motivo de aposentação.

O horário pretendido põe em causa o funcionamento do serviço que deixa de ficar adequadamente assegurado face à necessidade de cuidados aos doentes internados, com graves repercussões na segurança dos mesmos.

O interesse invocado por V. Exa. colide com os direitos dos/as doentes e dos/as outros/as trabalhadores/as pois acarreta sobrecarga de tardes e noites nos dias úteis e manhãs, tardes e noites nos dias não úteis e ausência de fins de semana.

Face ao disposto entende-se, de momento, não dar parecer favorável ao solicitado, sendo que, nos termos do n.º 4 do artigo 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, pode V. Exa. apresentar, por escrito, uma apreciação da intenção de recusa do horário flexível no prazo de cinco dias a partir da receção.”

1.4. A 04.08.2016 trabalhadora apresentou a apreciação à intenção de recusa do ..., nos seguintes termos:

“..., Licenciada em Comunicação e Relações Públicas, Assistente Operacional no Serviço de Ortopedia do ..., Mecanográfico N.º ..., vem por este meio apresentar resposta à vossa intenção de recusa para realização de horário flexível.

Sabendo, desde o início, da impossibilidade em realizar o tipo de horário flexível pedido no serviço de Ortopedia, vem por este meio solicitar mudança para um serviço ou diferente área de atuação que permita fazê-lo (sem pôr em causa a segurança dos doentes, nem a sobrecarga laboral dos restantes elementos da equipa de Assistentes Operacionais no Serviço de Ortopedia).

De referir ainda que a licença de amamentação que usufrui atualmente não é vitalícia, pelo que o horário das 9h às 15h não é garantia facilitadora para a requerente.

Paralelamente vem, por este meio, lembrar que tem um parecer de “inapto” da Medicina do Trabalho para poder continuar a exercer funções no serviço de Ortopedia, tendo em conta a sua condição física (nomeadamente com sérias alterações a nível da coluna cervical).”

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.º 1 do artigo 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”.

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

- 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 um horário de trabalho flexível, compreendido entre as 09:00h e as 17:30h de segunda-feira a sexta-feira.
- 2.8.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a 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 foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.9.** Assim sendo, os motivos alegados pelo ... não constituem exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstram objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não concretizam 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,
- 2.10.** Aliás, mais se refira que, na presente data, está atribuído à trabalhadora ... um horário diurno, compreendido entre as 09:00h e as 15:00h, uma vez que a mesma se encontra a gozar da dispensa para amamentação.
- 2.11.** De facto, a entidade empregadora não esclareceu qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto entre as 17:30h de um dia e as 09:00h do dia seguinte, em que não existiria o número mínimo assistentes operacionais que garantissem o funcionamento do serviço onde está afeta a trabalhadora requerente.

2.12. Desta forma, saliente-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 com responsabilidades familiares ...
- 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 31 DE AGOSTO DE 2016, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.