

PARECER N.º 476/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 1518 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 09.09.2016 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 de Medicina 2 do Hospital de ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, deu entrada no ... a 05.08.2016, nos termos que a seguir se transcrevem:

“(...)

1. ..., (...) funcionária no ..., com a categoria profissional de Assistente Operacional no Serviço de Medicina 2 hospital de ... com o n.º ..., vem requerer autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

2. A requerente trabalha neste ..., desde 18 de junho 2001 em regime de horário fixado pelo respetivo serviço, sendo os mesmos rotativos em regime de turnos: 1.º turno – 08H00 às 16H00 2.º turno – 16H00 às 00H00 e 3.º turno – 00H00 às 08H00.

3. A requerente é mãe de três filhos menores, o mais velho ... nascido a 9 de janeiro de 2006 e as mais novas ... e ... (gémeas) nascidas a 9 de janeiro 2016.

Após nascimento das suas filhas mais novas que a requerente ficou desde então em regime de horário nos termos do artigo 47.º do Código do Trabalho.

4. Os menores, a que se refere no ponto anterior, seus filhos, de apenas 10 anos e 6 meses de idade, respetivamente, vivem em comunhão de mesa e habitação com a requerente.

(...)

6. O pai das crianças, seu marido, ... de profissão, presta a sua atividade profissional em Belas, Sintra, no estabelecimento da ..., também em regime de horário fixado pelo respetivo serviço, sendo os mesmos também rotativos em regime de turnos.

7. A requerente e o seu marido não têm qualquer suporte familiar e não podem ser onerados com a contratação de uma ama.

8. Assim, e pelo exposto anteriormente, a requerente, com o horário fixado nos 2.º e 3.º turnos referidos no ponto n.º 2 fica impossibilitada de guardar e cuidar dos menores, como lhe está imposto por lei e é seu dever, uma vez que não terá ninguém para cuidar dos menores quando o seu pai se ausentar de casa por largos períodos de horas seguidos por motivos profissionais.

9. Atendendo a que o 1.º turno, com o horário das 08H00 às 16H00 permite à requerente cuidar, guardar e acompanhar os seus filhos, é este horário que pretende que lhe seja fixado semanalmente, de segunda a sexta, perfazendo as quarenta (40) horas semanais.

10. Pelo em cima exposto, a requerente pretende o regime de horário flexível, na modalidade requerida, pelo prazo máximo legal, ou seja, até que as suas filhas mais novas completem os 12 anos de idade conforme o n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho e que lhe seja fixado o horário de trabalho semanal das 08H00 às 16H00 de 2.ª a 6.ª feira.

11. Mais informa, que pretende começar a observar o horário pretendido e referido no ponto n.º 10 a partir dos trinta (30) dias posteriores à entrega do presente requerimento, conforme estatui o artigo 57.º do Código do Trabalho.

1.3. A 25.08.2016 a trabalhadora, tomou conhecimento da intenção de recusa via mensagem de correio eletrónico, nos seguintes termos:

“Exma. Sra. ...,

Em resposta ao seu requerimento de 1 de agosto de 2016, pedido de flexibilidade de horário, o superior hierárquico emitiu parecer favorável, condicionado à atribuição de horário flexível:

1- O horário aos sábados e aos domingos deverá ser realizado em prévia articulação com o pai das crianças.

2- A concessão do horário flexível ficará dependente de os turnos a descoberto virem a ser distribuídos de forma equitativa pelos colaboradores em flexibilidade de horário.

Face ao exposto e depois de analisado o pedido, conclui-se que o mesmo reúne os requisitos definidos na legislação mencionada, pelo que se propõe o seu deferimento nos seguintes termos:

- Período compreendido entre as 08h00 às 16h00 de segunda a domingo, com as condicionantes acima mencionadas pelo superior hierárquico.

Mais se informa, que não obstante a atribuição do horário flexível, caso o serviço se veja impossibilitado de garantir o seu normal funcionamento, o requerente poderá vir a ter de realizar horários, fora do período de horário ora proposto.”

1.4. A 29.08.2016 a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, referindo o seguinte:

“..., A.O. a exercer funções na Unidade de ... do ..., notificada para em cinco dias apresentar, querendo, a sua apreciação quanto à pretensão deste ... de condicionar, recusar, o seu pedido de autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível.

Vem dizer o seguinte:

Nada do que a entidade empregadora alega se sobrepõe à proteção da Parentalidade.

De facto existindo trabalhadores em faltas prolongadas deverá a entidade empregadora promover a contratação/substituição dos mesmos, assim como os demais trabalhadores que por fatores a eles respeitantes não possam executar o serviço escalado, nomeadamente tardes, noites e fins de semana.

Deverá e poderá pois, a entidade empregadora, promover a deslocação de trabalhadores dentro da unidade hospitalar a fim de colmatar a falta de pessoal.

A prévia articulação de horário aos sábados e domingos, indicada pela entidade empregadora é impossível para a requerente, porque o pai das crianças exerce funções no estabelecimento da ..., Sintra, a 170 Km de ... (...).

A requerente alega o direito à compatibilidade entre a vida profissional e a pessoal, quando é disso mesmo que se trata.

Por tudo quanto se alegou e acima se alega, deve ser deferido o requerido no requerimento de 1 de agosto 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. 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

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

- 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 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 um horário de trabalho flexível compreendido das 08:00h às 16:00h de segunda-feira a sexta-feira.
- 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 como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.9.** Ora, o pedido de trabalho em regime de horário flexível foi rececionado na entidade empregadora a 05.08.2016, tendo a trabalhadora sido notificada da intenção de recusa a 25.08.2016. Contudo, findo o prazo para apreciação à intenção de recusa, que ocorreu em 30.08.2015, a entidade empregadora disponha de um prazo de 5

dias para remeter o processo à CITE, isto é, o ... tinha até 05.09.2016, inclusive, para solicitar a emissão de parecer prévio. No entanto, e de acordo com a informação disponível na página dos CTT, o processo apenas foi remetido em 07.09.2016, ou seja, após o prazo legalmente previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 2.10.** Neste sentido, o Código do Trabalho, ao abrigo da al. c) do n.º 8 do artigo 57.º determina que o empregador aceita o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos *“se não submeter o processo à apreciação da entidade com competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5”*.
- 2.11.** Ainda assim, saliente-se que dos motivos alegados pela entidade empregadora, não resultam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não demonstram objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não são concretizados 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.
- 2.12.** 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:

- 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 ..., pela preterição do prazo legalmente previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, estando o pedido aceite nos seus precisos termos.
- 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 27 DE SETEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.