

PARECER N.º 178/CITE/2017

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 437/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 14.03.2017 a solicitação de emissão de parecer prévio à intenção de recusa de flexibilidade de horário da entidade empregadora ..., a propósito do pedido trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., ..., a exercer funções no serviço de

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora em01.2017, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"..., ..., (...) a exercer funções no serviço de ... do ... , vem por este meio solicitar o regime de trabalho flexível ao abrigo do artigo 56.º da lei n.º 7/2009 de 12/2, com os seguintes fundamentos:

1.º o seu agregado familiar é constituído por si, pelo seu marido e pelos seus filhos menores ..., de 9 anos de idade e ..., de 5 anos de idade.

(...)

Pelo exposto torna-se impraticável o horário que exerce de momento.

Assim sendo, solicita-se que lhe seja atribuída a isenção de trabalho noturno e de fim-de-semana. Não é do interesse da requerente sair do serviço onde exerce funções, no entanto, se o serviço não comportar o horário pretendido, demonstra total disponibilidade para ser transferida para outro serviço onde tal horário lhe seja atribuído."

1.3. A 16.02.2017 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Em resposta ao requerimento apresentado por V. Exa. em 31 de janeiro de 2017, em que solicita alteração de horário, por ser trabalhador com responsabilidades familiares – filhos menores, informa-se que sobre o mesmo recaiu a seguinte deliberação do Conselho de Administração, de 08 de fevereiro de 2017:

“Indeferido pelo elevado número de pedidos já autorizados e a escassez de recursos para a atividade assistencial para assegurar escala 24h/dia.”

Nos termos do n.º4, do artigo 57.º da Lei 7/2009, pode apresentar por escrito apreciação ao indeferimento.”

1.4. Tendo a trabalhadora rececionado a intenção de recusa em 21.02.2017, apresentou apreciação em 27.02.2017, nos seguintes termos:

“..., ..., (...) a exercer funções no serviço de ... do ... , vem por este meio solicitar o regime de trabalho flexível ao abrigo do artigo 56.º da lei n.º 7/2009 de 12/2, com os seguintes fundamentos:

1.º o seu agregado familiar é constituído por si, pelo seu marido e pelos seus filhos menores ..., de 9 anos de idade e ... , de 5 anos de idade.

(...)

Pelo exposto torna-se impraticável o horário que exerce de momento.

Assim sendo, solicita-se que lhe seja atribuída a isenção de trabalho noturno e de fim-de-semana. Não é do interesse da requerente sair do serviço onde exerce funções, no entanto, se o serviço não comportar o horário pretendido, demonstra total disponibilidade para ser transferida para outro serviço onde tal horário lhe seja atribuído.

Uma vez que o pedido inicial foi indeferido pede-se que este seja submetido a nova apreciação e que o mesmo seja remetido à C.I.T.E. (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego).”

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 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”.

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.

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

- 2.5. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/a 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 designios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.7. De salientar que os normativos relativos à proteção na parentalidade são 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.
- 2.8. No contexto descrito a trabalhadora solicitou um horário de trabalho flexível, compreendendo a isenção de trabalho noturno e aos fins de semana e entendido

pela entidade empregadora como sendo de segunda a sexta-feira entre as 08:00h e as 20:00h.

- 2.9.** Importa acrescentar que ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.10.** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.
- 2.11.** 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.
- 2.12.** Ora, tendo em conta que o pedido de trabalho em regime de horário flexível foi rececionado na entidade empregadora a 31.01.2017, a mesma notificou a trabalhadora da intenção de recusa, via postal, em 16.02.2017, isto é, dentro do prazo postulado no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho. A trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa em 27.02.2017. Assim sendo, verificando-se e mantendo-se a intenção de recusa, o Centro Hospitalar tinha até dia 06.03.2017, inclusive, para remeter o processo à apreciação da CITE, o que só

fez em 14.03.2017, ou seja, fora do prazo legalmente previsto no n.º 5 do artigo 57.º do referido diploma.

- 2.13.** 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 competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.”*
- 2.14.** Sem prejuízo do anteriormente exposto, acresce que a entidade empregadora não apresenta razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento. Com efeito, a entidade empregadora não concretizando quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.15.** De facto, não resulta da intenção de recusa quantos/as são necessários/as por turno e 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 em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do serviço onde está afeta a trabalhadora requerente.
- 2.16.** Saliante-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 protecção 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 ..., uma vez que o mesmo está aceite nos precisos termos, de acordo com a alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 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, 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 05 DE ABRIL DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.