

PARECER N.º 736/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a 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 12.02.
Processo n.º 5219 - FH/2019

I – OBJETO

- 1.1. Em 09.12.2019, a CITE recebeu do ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. No seu pedido de horário flexível, de 06.11.2019, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Que *"exerce funções de enfermeira no serviço de ... do ..., vem solicitar, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, um horário de trabalho flexível para que possa prestar assistência inadiável e imprescindível ao seu filho menor de 14 meses, com a seguinte modalidade: Entrada às 08:00 e saídas às 15:30, com folgas fixas ao fim de semana, feriados e tolerâncias.*

- 1.2.2. *Fazem parte do meu agregado familiar o meu filho menor, nascido a 25/08/2018, bem como o meu marido, em comunhão de mesa e habitação”.*
- 1.2.3. *O meu marido exerce o cargo de ..., em regime de horário rotativo, o que implica disponibilidade absoluta para intervenções e prevenções sem atribuição de horário, o que impossibilita ir buscar o filho, e cuidar dele no horário após o fecho do colégio.*
- 1.2.4. *O horário de funcionamento do colégio em que o menor se encontra matriculado é das 08:00 às 19:00h.*
- 1.2.5. *Na impossibilidade de atribuição de horário nestes trâmites e que não consigam dar resposta às atuais necessidades, no serviço em que atualmente exerço funções, subsidiariamente venho requerer, a eventual atribuição do referido horário num outro serviço do Centro Hospitalar”.*
- 1.3. Em 26.11.2019, a entidade empregadora responde à trabalhadora, recusando o horário requerido, com base no número de pedidos de horário flexível já autorizados.
- 1.4. Em 27.11.2019, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.4.1. *A requerente, ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, vem indicar um horário que respeita as exigências legais, compreendido entre as 8 horas e as 15:30 horas nos dias úteis.*

- 1.4.2. *Enquadra-se também num dos turnos disponíveis diariamente, permitindo o cumprimento do número total de horas semanais previsto no contrato de trabalho.*
- 1.4.3. *Desde o nascimento a Requerente e o pai do menor têm tentado conciliar os horários de forma a assegurar os cuidados ao menor, e por outro, aumentar o tempo de permanência conjunta do agregado familiar.*
- 1.4.4. *A conciliação de horários que tem sido possível, com esforço, tendo em consideração que o horário de funcionamento do colégio em que o menor se encontra matriculado é das 08:00 às 19:00h de segunda a sexta-feira e que ambos os pais exercem funções laborais em horário rotativo, dentro deste contexto tem acarretado como consequência a necessidade de troca da criança entre os pais, frequentemente em período noturno, sendo retirada a menor do conforto do lar, e do seu descanso, (uma vez que muitas vezes acaba por acordar), provocando assim instabilidade de rotinas de vida diária da menor, e consequentemente do seu bem estar físico e emocional.*
- 1.4.5. *Não existe qualquer rede de suporte familiar, nem institucional que assegure a guarda e os cuidados básicos do menor fora do horário da escola (das 8 às 19 horas).*
- 1.4.6. *Com muito espanto, no dia 27 de Novembro de 2019 a Requerente foi notificada do despacho de indeferimento por parte de V. Ex3s, sendo invocados vários motivos.*

- 1.4.7. *Foi referido a carência de pessoal no serviço de ... e o número de recursos com horário flexível autorizado.*
- 1.4.8. *Este argumento não pode valer por diversos motivos... A entidade empregadora não pode utilizar a existência de constrangimentos na contratação de recursos humanos, pois esta situação não pode ser resolvida através do sacrifício de direitos fundamentais dos trabalhadores, mas apenas pela gestão do departamento de recursos humanos.*
- 1.4.9. *No despacho de indeferimento, V. Exas assumem também que existem várias trabalhadoras em circunstâncias idênticas à da requerente, pelo que não se compreende a desigualdade de tratamento que a Requerente trabalhadora está a ser submetida, em manifesto incumprimento de deveres constitucionais estabelecidos.*
- 1.4.10. *A Requerente, e o seu filho menor, não podem ser prejudicados pelas falhas de contratação e do departamento de recursos humanos.*
- 1.4.11. *Este indeferimento não apresenta nenhuma solução que possa acautelar os direitos da trabalhadora e do seu filho menor.*
- 1.4.12. *Termos em que deverão V. Exas reapreciar o pedido e consequentemente autorizar um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, no horário compreendido entre as 8 horas e as 15:30 horas, de forma a que sejam assegurados os direitos constitucionais da trabalhadora, e garantidos os cuidados à menor aumentando o tempo de permanência conjunta do agregado familiar nuclear.*

1.4.13. *Para os devidos efeitos a Requerente informa que o horário flexível requerido deverá ser iniciado assim que autorizado e perdurar até a menor completar os 12 anos, o que ocorrerá a 25 de Agosto de 2030, conforme previsto no artigo 56.º, n.º 1 do Código de Trabalho”.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que *“o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.*

2.1.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57º do CT que, *“o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho 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”.*

- 2.1.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57º n.º 2 do CT).
- 2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do 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 diário”*.
- 2.2.1. 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”*.
- 2.2.2. O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que *“o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar 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”*.

- 2.3. Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos trabalhadores, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, e que “os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade”, bem como o direito à proteção da saúde constante do artigo 64.º da CRP estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.
- 2.4. Na verdade, nos termos do citado n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, “o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”, destacando-se no que concerne às exigências imperiosas o cumprimento das normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da empresa.
- 2.5. Ora, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que o centro hospitalar não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários

e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora, no seu local de trabalho.

- 2.6. Salienta-se que, a CITE tem entendido que, relativamente aos pedidos de horário flexível, para trabalhadores/as com responsabilidades familiares, todos eles devem ser atendidos, desde que analisados casuisticamente, evitando-se assim qualquer discriminação em razão da idade ou da oportunidade, por forma a que, tendo em consideração todos os condicionalismos legais e contratuais, os pedidos anteriores e os atuais pedidos possam todos gozar, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalham.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., por forma a que, tendo em consideração todos os condicionalismos legais e contratuais, os pedidos anteriores e os atuais pedidos possam todos gozar, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalham.
- 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 18 DE DEZEMBRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.