

PARECER N.º 59/CITE/2014

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 137 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. Em 10.02.2014, a CITE recebeu do INSTITUTO..., 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, datado 09.01.2014, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Que é, “equiparada a assistente, em regime de dedicação exclusiva e abrangida pelo período transitório, a prestar serviço neste Instituto desde setembro de 2001, vem requerer a V.ª Ex.ª a flexibilização do seu horário de trabalho, para vigorar a partir de 24 de fevereiro de 2014 por um período de 2 anos, ao abrigo do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, aplicável à função pública por força do disposto no artigo 22.º da Lei n.º 59/2008”.

- 1.2.2.** “Com efeito, a requerente é divorciada e mãe de dois filhos menores, de 5 e 8 anos de idade, que por força da regulação do poder paternal, estão a seu cargo exclusivo em semanas alternadas com o pai, que tem atividade profissional e não faz parte do agregado familiar da requerente, pelo que se torna imperioso fixar-lhe um horário de trabalho entre as 8h30 às 18h00 e que não inclua sábados, para as atividades presenciais (aulas, vigilâncias, etc.) nas semanas em que os menores se encontram a seu cargo”.
- 1.2.3.** “O direito à conciliação da atividade familiar e profissional, bem como o reconhecimento pela Sociedade e pelo Estado do valor social eminente da maternidade e da paternidade merecem proteção constitucional de acordo com a alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º e os n.ºs 1 e 2 do artigo 68.º (da CRP)”.
- 1.2.4.** “Como corolário dos princípios constitucionais referidos, o n.º 1 do artigo 45.º do Código do Trabalho, veio consagrar que o trabalhador com um ou mais filhos menores de 12 anos tem direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário”.
- 1.2.5.** “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”.
- 1.2.6.** Também 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”.

1.2.7. “Face ao exposto, para acompanhamento dos seus dois referidos filhos, solicita a V. Ex.^a a fixação do seu horário de trabalho com flexibilidade, na modalidade de organização do tempo de trabalho pretendido e acima explicitado, ou seja, diariamente no período das 8h30m às 28h00 e com exclusão de trabalho presencial aos sábados”.

1.2.8. “A docente compromete-se ainda a informar a entidade patronal, no início de cada ano letivo, de quais as semanas em que tem os menores a seu cargo exclusivo, disponibilizando-se desse modo para realizar atividades fora do período supra citado nas semanas em que não tem os menores a seu cargo”.

1.3. Datado de 29.01.2014, a entidade empregadora, enviou à trabalhadora uma informação, que sumariamente refere o seguinte:

1.3.1. “A requerente exerce funções como equiparada a assistente, em regime de dedicação exclusiva, na Escola Superior ... deste instituto e veio solicitar flexibilização do seu horário de trabalho, a vigorar a partir de 24 de fevereiro e por um período de 2 anos, ao abrigo do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, aplicável à função pública por força do disposto no artigo 22.º da Lei n.º 59/2008”.

1.3.2. “Solicitado parecer à ... foi informado o seguinte: "O impacto na elaboração da DSD que se evidencia está relacionado com a inviabilidade em atribuir serviço letivo a partir das 18h, podendo originar eventuais disparidades entre docentes". Acrescentando-se que:

- 1.3.2.1.** “As atividades letivas e de avaliação da ... decorrem, genericamente, de 2^a f à 6^a f entre as 08h00 e as 24h00, e em situações específicas (avaliações, cursos/aulas com horários customizados, etc) são agendadas para o dia de sábado, entre as 08h00 e as 14h00”.
- 1.3.2.2.** “Conforme procedimento estabelecido nesta Escola, em sede de definição de horário das atividades letivas, e após atribuição de serviço pelo CTC, os docentes apresentam pedidos de restrições que entendem dever ser analisados pela Direção, designadamente, as que derivem de processos de formação avançada, exercício de outra atividade profissional ou outros que entendam expor”.
- 1.3.2.3.** “No respeitante ao apoio a filhos/menores tutelados, e quando solicitado, procura esta Direção conciliar responsabilidades que daí advenham com os horários das atividades letivas nos períodos da manhã (até às 9h30) e da tarde/noite a partir das 18h00), em pelo menos metade dos dias da semana”.
- 1.3.2.4.** “No caso particular em filhos/menores tutelados a cargo de 2 docentes da Escola, mantém-se a prática de um deles estar liberto das atividades letivas nos períodos da manhã (até às 9h30) e da tarde/noite, a partir das 18h00”.
- 1.3.3.** “Para a execução dos direitos de parentalidade, o Código do Trabalho, no seu artigo 56.^o, sob a epígrafe horário flexível do trabalhador com responsabilidades familiares, 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 flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

- 1.3.4.** “Ora, do artigo 56.º do CT decorrem os seguintes requisitos a observar pela requerente: solicitar o horário ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias; indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável; e apresentar declaração de que o menor vive com o trabalhador em comunhão de mesa e habitação. Requisitos que se verificam no caso em apreço”.
- 1.3.5.** “Nesta conformidade, considerando o parecer emitido pela ... em relação ao pedido apresentado pela requerente em que se indicam as orientações a seguir na distribuição do serviço docente em geral e no caso em apreço em concreto, cujo cumprimento garantirá o regular funcionamento da Escola, somos a propor que se notifique a requerente de que o horário que lhe será atribuído terá por base as referidas orientações, para que a mesma se pronuncie por escrito, querendo no prazo de 5 dias, nos termos do n.º 4 do artigo 57.º do CT”.
- 1.3.6.** “Mais se sugere que, atenta a especificidade da carreira do pessoal docente do ensino superior e a dificuldade em assegurar o cumprimento do n.º 3 do artigo 56.º do CT nestas situações se envie o processo para apreciação por parte da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego”.
- 1.4.** Na sua apreciação aos fundamentos da recusa ao seu pedido de horário flexível, datada de 02.02.2014, a requerente afirma, nomeadamente, o seguinte:
- 1.4.1.** “A requerente é divorciada – e não tem companheiro – e mãe de dois filhos menores, de 5 e 8 anos de idade, que por força da regulação do poder paternal, estão a seu cargo exclusivo em semanas alternadas com

o pai, não tendo a quem deixar os seus filhos menores nos sábados em que consigo permanecem – conforme plano que junta – assim como antes das 8h30 e depois das 18h de segunda a sexta nas referidas semanas alternadas, em que logicamente consigo vivem em comunhão de mesa e habitação”.

- 1.4.2.** “O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em imperiosas exigências do funcionamento da escola ou na impossibilidade de substituir o docente, que pertence a um departamento com perto de 30 professores a desempenhar funções letivas e em que menos de metade do serviço total é em regime pós-laboral / sábado”.
- 1.4.3.** “A especificidade do horário de trabalho do pessoal docente – referida na comunicação de intenção de recusa – não impede a flexibilização pretendida precisamente para a componente letiva (habitualmente cerca de 12h por semana) que assume carácter presencial, tanto mais que o pedido apenas abrange dois a três sábados em cada mês, e o horário que antecede as 8h30 minutos e o posterior às 18 horas”.
- 1.4.4.** “Nem deve ser invocada como fundamento para a denegação de um direito, como se de um privilégio se tratasse, ignorando as razões subjacentes à opção do legislador”.
- 1.4.5.** “Não se duvida que a Escola procura conciliar uma distribuição de serviço justa – conforme referido – não obstante a agora comunicada intenção de recusa, que se não aceita. É ainda de ressaltar que nem todo o serviço atribuído aos docentes tem de ser lecionado na mesma escola, e outras escolas podem adotar outros procedimentos em termos de horários”.

- 1.4.6.** “Com efeito, é manifesta a falta de fundamento da intenção de recusa, consubstanciada numa mera hipótese, sem concretização do número de docentes que exerceram idêntico direito, e sem concretização factual de qualquer impedimento do regular funcionamento da escola”.
- 1.4.7.** “Salvo o devido respeito por opinião contrária, o peticionado pela requerente é de fácil aplicação até porque, como se deixou claro no requerimento, respeita apenas a duas ou três semanas alternadas por mês”.
- 1.4.8.** “Face ao exposto, por falta de fundamento da recusa, a docente mantém a sua pretensão para acompanhamento dos seus dois referidos filhos – da fixação do seu horário de trabalho com flexibilidade, na modalidade de organização do tempo de trabalho pretendido e acima explicitado, ou seja, com exclusão de trabalho presencial aos sábados e diariamente no período das 8h30m às 18 horas”.
- 1.4.9.** “A docente compromete-se ainda a informar a entidade patronal, no início de cada semestre letivo, de quais as semanas em que tem os menores a seu cargo exclusivo, disponibilizando-se desse modo para realizar atividades fora do período supra citado nas semanas em que não tem os menores a seu cargo”.

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 atividade 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 57.º 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 57.º 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 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”.

2.3. Na verdade, a entidade empregadora refere que a inviabilidade em atribuir serviço letivo a partir das 18h, pode originar eventuais disparidades entre docentes.

2.3.1. E acrescenta que “as atividades letivas e de avaliação da ... decorrem, genericamente, de 2ª f a 6ª f entre as 08h00 e as 24h00, e em situações específicas (avaliações, cursos/aulas com horários customizados, etc) são agendadas para o dia de sábado, entre as 08h00 e as 14h00”.

2.3.2. Refere, ainda, a entidade empregadora que “no respeitante ao apoio a filhos/menores tutelados, e quando solicitado, procura esta Direção conciliar responsabilidades que daí advenham com os horários das atividades letivas nos períodos da manhã (até às 9h30) e da tarde/noite a partir das 18h00), em pelo menos metade dos dias da semana” e “no

caso particular em filhos/menores tutelados a cargo de 2 docentes da Escola, mantém-se a prática de um deles estar liberto das atividades letivas nos períodos da manhã (até às 9h30) e da tarde/noite, a partir das 18h00”.

- 2.4.** Ora, os motivos alegados pela entidade empregadora não constituem razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, pois a instituição não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a entidade empregadora não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Assim, face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do INSTITUTO..., 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, ao setor público, por força do artigo 22.º “*in fine*” da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, 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 10 DE MARÇO DE 2014**