

PARECER N.º 109/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 296 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 3.03.2015 do Presidente do Conselho de Administração do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., Assistente Operacional, a exercer funções no Serviço de Cirurgia, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de horário flexível — art.º 56.º e 57.º CT, ...

Assistente Operacional

Para os devidos efeitos, junto se remete a V Exa o pedido de horário flexível ao abrigo do art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho da funcionária deste ..., com a deliberação do Conselho de Administração.”

1.1.1. O pedido apresentado pela trabalhadora em 15.01.2015 é formulado nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Pedido de horário flexível, sem turnos de tarde e de noite para assistência a menor

Eu, ..., (...) a exercer funções como assistente operacional no serviço ... da ... desde 1 de fevereiro de 2006, sob regime do Código do Trabalho, venho por este

meio solicitar a V. Exa horário flexível, sem turnos da tarde e de noite, para assistência a filha menor de 12 anos (neste momento com apenas 11 meses de idade), que comigo vive em comunhão de mesa e habitação, ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho.

O meu marido e pai da menor, não tem um horário fixo que permita a assistência à família, conforme declaração assinada e carimbada da respetiva entidade patronal, que anexo ao presente pedido, pelo que não tenho quem vá buscar a minha filha à creche, ou fique com ela quando tiver turnos da tarde e de noite.

Mais informo que estou disponível para ser mobilizada para um serviço onde me possa ser atribuído um horário diurno.”

1.1.2. No pedido da trabalhadora consta seguinte despacho manuscrito:

“Conselho de Administração

Ata n.º 07/2015 de 19/02/2015

Indefiro, nos termos da informação”

1.1.3. Em 20.02.2015, a trabalhadora tomou conhecimento do despacho acima referido.

1.2. Foram juntos ao processo:

1.2.1. A resposta da encarregada operacional, de 21.01.2015, relativa ao pedido formulado pela trabalhadora, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de horário flexível

Resposta ao pedido da Assistente Operacional ..., (...) a exercer funções no serviço...

A funcionária em causa, solicita que lhe seja atribuído um horário flexível, sem turnos da tarde e da noite.

Torna-se cada vez mais difícil atender a todas as solicitações dos funcionários, uns com algum tipo de limitação, outros com motivos familiares, pois os serviços de

horário fixo diurno, são locais onde já estão outros funcionários, também com algumas limitações.

Neste serviço pratica-se um horário por turnos, o que podemos é tentar ajustar o horário na medida do possível, mas nunca dispensar totalmente de fazer tardes e noites, como pretendido da mesma. A funcionária poderá pedir troca às colegas sempre que necessitar e mesmo antes de ser elaborado o horário, fazer determinados pedidos.

No entanto fica a aguardar uma possível vaga para os serviços, cujo horário é de segunda a sexta.

...,21 de janeiro de 2015

Enc. Operacional”.

1.2.2. O e-mail remetido à administração em 9.02.2015, cujo teor é o que se transcreve:

“Assunto: Pedido de horário flexível/Transferência de serviço - ... n.º ... -> Ler Documento

Categorias: Categoria Vermelha

Ler Documento

(...)

Comentários:

...: Tomei conhecimento.

A requerente solicita horário flexível (sem tardes e noites), para assistência a filho menor de 12 anos, ou caso não seja possível, mobilidade para um outro Serviço, onde se possa atribuir um horário diurno.

Tendo presente o parecer da Encarregada Operacional, neste momento não é possível a mobilidade da funcionária para um Serviço onde lhe seja permitido efetuar o horário pretendido. Contudo refere que, no Serviço atual, poderão “tentar ajustar o horário na medida do possível, mas nunca dispensar totalmente de fazer tardes e noites...”, ficando a aguardar uma possível mobilidade.

Face ao exposto, sendo a requerente um elemento indispensável para o funcionamento do Serviço de ... e não havendo possibilidade de a substituir, parece-me ser de atender ao proposto pela Sra. Encarregada Operacional, (...). Ao CA, para deliberação.”

1.2.3. A informação do Coordenador do Serviço de Recursos Humanos, datada de 22.01.2015, que se transcreve:

“ASSUNTO: Pedido de horário flexível— art.º 56.º e 57.º do CT/Transferência de serviço

DESTINATÁRIO: Enfermeira Diretora

C/ CÓPIA:

...

Assistente Operacional — n.º ...

- A requerente solicita a flexibilidade de horário, pelo facto de ter a seu cargo, dois descendentes, em que um tem idade inferior a 12 anos, nos termos da Lei n.º 7/2009 de 12.02.

- Os trabalhadores com filhos menores de 12 anos têm direito a trabalhar em regime de horário flexível conforme dispõe o n.º 1 do art.º 56.º do código do trabalho.

- Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, o horário flexível é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

- Para além do disposto no n.º 4 do mesmo artigo, o regime de trabalho com flexibilidade de horário deve ser elaborado pelo empregador, conforme dispõe no n.º 3 do art.º 56.º da referida Lei 7/2009 de 12.09.

- O requerimento cumpre os requisitos determinados nas alíneas a) e b) do n.º 1 do art.º 57 da Lei 7/2009 de 12.09, em 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 antecedência de 30 dias.

- Conforme dispõe no n.º 2 do art.º 57.º da Lei 7/2009 de 12.09, o empregador pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da

empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

- Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar, não informar o trabalhador da decisão nos 5 dias subsequente à notificação;

c) Se, tendo recusado, não submeter o processo à apreciação da CITE no prazo de 5 dias, acompanhado do pedido, da fundamentação para a recusa e da apreciação do trabalhador.

- O coordenador do serviço tomou conhecimento.

- A requerente propõe que a flexibilidade seja praticar turnos da manhã (8h - 15h).

- Se não houver possibilidade da flexibilidade de horário, a requerente solicita a transferência de serviço, que lhe seja permitido praticar um horário diurno.

- Ao Conselho de Administração.”

1.3. Após solicitação da CITE a entidade empregadora informou que não recebeu da trabalhadora a apreciação da intenção de recusa e juntou o mapa de horários de trabalho dos assistentes operacionais no serviço de cirurgia, assim como, cópia do contrato de trabalho da trabalhadora requerente.

Consta, ainda, do processo uma declaração da empresa ..., S.A..

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.** Recentemente a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8.), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT. Este acervo legislativo é aplicável aos trabalhadores com vínculo de emprego público por remissão da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprovou a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

- 2.5.** 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, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.5.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 2.5.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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 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.
- 2.5.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.
- 2.5.4.** 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

2.6. Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.

2.6.1. 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.

2.7. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, o que no caso de se tratar de uma prestação diária de 8.00h, a amplitude indicada é de 2.40h.

2.8. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de,

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

apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.9.** A trabalhadora requerente, mãe de filha menor com 11 meses de idade, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação solicitou, nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho um *“horário flexível, sem turnos da tarde e de noite”*.
- 2.10.** No caso em análise, embora o pedido da trabalhadora não indique a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade por forma a melhor conciliá-la com a vida familiar, afigura-se que a entidade empregadora entendeu o pedido formulado como enquadrável no turno da manhã 8h-15h, muito embora tenha recusado, extemporaneamente, tal pretensão por motivo de ser *“cada vez mais difícil atender a todas as solicitações dos funcionários, uns com algum tipo de limitação, outros com motivos familiares (...) o que podemos é tentar ajustar o horário na medida do possível, mas nunca dispensar totalmente de fazer tardes e noites”*.
- 2.11.** Na verdade, a intenção de recusa foi notificada à trabalhadora após o termo do prazo legalmente previsto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho uma vez que o pedido recebido pelo empregador a 15.01.2015, que deveria ter sido respondido até ao dia 4.02.2015, só o foi a 20.02.2015.
- 2.12.** A cominação legal prevista na alínea a) do n.º 8 do referido artigo 57.º determina a aceitação do pedido da trabalhadora nos precisos termos em que foi formulado.
- 2.13.** De acordo com o contrato de trabalho e com o mapa de horários praticados no Serviço de Cirurgia a trabalhadora tem um período normal de trabalho semanal de 40 horas, atualmente, exercendo a sua atividade no turno da manhã M1 (8.00h/16.00h). Existem mais três horários no turno da manhã, dos quais se destaca o horário M5 (8.00h/17.00h), que permite à trabalhadora o cumprimento do

período normal de trabalho semanal e a existência de um intervalo de descanso.

2.14. Neste sentido, verificando-se a viabilidade do pedido formulado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, pelo que, não tendo o empregador observado o prazo para comunicar a intenção de recusa fica legalmente determinada a aceitação do pedido da trabalhadora.

2.15. Sem embargo da conclusão alcançada no processo em análise, esclarece-se o seguinte:

2.15.1. É entendimento desta Comissão considerar que, na falta de indicação pela trabalhadora, o prazo para o exercício do direito irá até aos 12 anos da criança. Não obstante, e de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”*

2.15.2. Nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as assistentes operacionais que garantam o funcionamento do Serviço de Cirurgia, onde presta atividade a trabalhadora requerente, poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento desse serviço, nos horários a descoberto.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à recusa apresentada pelo ..., relativo ao pedido formulado pela trabalhadora ..., porquanto, de acordo com o previsto na

alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho considera-se que o empregador aceitou o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos uma vez que não comunicou a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido.

- 3.2.** A CITE recomenda ao ... que promova a conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 18 DE MARÇO DE 2015**