

PARECER N.º 4/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 1943 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 14.12.2015 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 ..., a exercer funções no Serviço de ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, deu entrada no ... a 20.11.2015, nos termos que a seguir se transcrevem:

“Eu, ... do Serviço de ... do piso 5 da categoria de assistente ...

Venho por este meio solicitar a vossas Exma. o horário fixo das 8:00 às 16:00 uma vez que sou mãe solteira da menor ... com 7 anos de idade.

Declaro que vivo em comunhão de mesa e habitação com a minha filha e pretendo usufruir deste regime até a minha filha completar os 12 anos de idade.

Mais informo que o horário é de segunda a sexta-feira, com folga aos fins de semana e feriados.”

1.3. A intenção de recusa notificada e recebida pela trabalhadora requerente a 04.12.2015, compõe-se do que a seguir, sucintamente, se transcreve:

“A trabalhadora acima identificada, Assistente ..., a exercer funções no Serviço de ..., vem solicitar horário flexível para poder acompanhar a sua filha de 7 anos de idade, e com os fundamentos invocados nos docs. n.ºs 1 a 4, que se juntam.

(...)

4- Sobre o assunto, a Sra. Enfermeira Supervisora, ..., pronunciou-se nos termos seguintes: O serviço de ... presta assistência a doentes portadores de doença do foro médico em fase aguda ou por complicações de doença crónica.

De acordo com os cálculos efetuados o serviço deveria ter 13 assistentes operacionais, contudo, devido ao défice geral existente, desempenham funções neste serviço ..., 3 das quais com indicação do Serviço de ... para serem dispensadas de trabalho noturno e uma com horário flexível autorizado pela CITE.

Apesar do esforço feito pelo ..., de dotação de assistentes operacionais neste serviço para compensar o número de assistentes ausentes ou que cessaram funções nos últimos meses;

Apesar da gestão integrada nos diversos departamentos;

A necessidade de afiançar todos os postos de trabalho, assegurando a segurança na prestação de cuidados aos doentes, tem exigido um esforço enorme da equipa de assistentes operacionais.

Pela caracterização feita da equipa;

O cenário não nos permite dar parecer favorável ao ora solicitado.

Acrescentamos que a oportunidade de transferência para outro serviço onde o horário pretendido possa ser praticado, não poderá ser satisfeita de imediato dado o elevado número de assistentes operacionais com pedido de horário semelhante e impossibilidade de assegurar a prestação de cuidados aos utentes 24/dia, como é apanágio de ...

Apesar de compreendermos as razões do pedido, consideramos que deve imperar o princípio da igualdade de oportunidade entre todos os elementos da equipa, sendo imperiosa a permanência da assistente ... em horário por turnos para assegurar a prestação de cuidados aos doentes, não sendo possível substituí-la no seu posto de trabalho.

(...)

II- Conclusão

1- Analisado o requerimento apresentado, a trabalhadora informa o horário que pretende praticar;

2- A trabalhadora indica o prazo previsto para a prática do presente regime de horário flexível, ou seja até a sua filha completar os 12 anos de idade;

3- A trabalhadora declara que vive com a menor em comunhão de mesa e habitação;

4- Por outro lado, a dispensa de realização de trabalho à tarde, à noite ou fim de semana constitui um sério prejuízo para este ...;

(...)”.

- 1.4.** Do processo remetido à CITE consta apreciação apresentada pela trabalhadora a 10.12.2015, como de seguida se transcreve:

“Em resposta a vossa carta, enviada no dia 3 de dezembro 2015, venho por este meio comunicar que compreendo os critérios que me expuseram para a não aceitação do meu pedido de alteração de horário de trabalho, mas gostaria que revissem o meu pedido e que tivessem em conta novamente o fator de ser mãe solteira de uma menor de idade e de não ter ninguém que possa ficar com ela após o horário escolar.

A minha filha que tem 7 anos carece neste momento de um maior acompanhamento, da minha parte (progenitora) uma vez que o pai está ausente e o facto de fazer turnos impossibilita-me de o fazer uma vez que os meus horários neste momento não são compatíveis.

Uma vez que a minha entidade patronal se recusa a aceitar o meu pedido de horário flexível alegando que lhe causaria prejuízo, não indicando quais seriam os danos. Não entendo como um ... com um tão elevado número de trabalhadores efetivos e não efetivos, não consiga flexibilizar o horário de trabalho cumprindo a legislação que protege a maternidade. (...)”.

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 art.º 57º 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:

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

- 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 a um horário de trabalho flexível das 8h00 às 16h00.
- 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 em como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.9.** Assim, diga-se que a entidade empregadora não apresentou razões que demonstrem exigências imperiosas do seu funcionamento, nem se verifica objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que o ... não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados com a aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.10.** Neste âmbito, saliente-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, designadamente no âmbito do horário flexível, não significa que outros requeridos mais tarde tenham que ser

indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível, daqueles horários.

- 2.11.** Todavia, 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 e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora:

- 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 ...
- 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 6 DE JANEIRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.