

PARECER N.º 235/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 762 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 28.04.2016 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., assistente operacional a exercer funções no Serviço de Internamento de Pneumologia.

1.2. Em 04.06.2016 a trabalhadora apresentou junto do ... um pedido de trabalho em regime de flexibilidade de horário, mediante formulário manuscrito, nos seguintes termos:

“Eu, ..., (...), assistente operacional no serviço, agora, de pneumologia venho por este meio solicitar a isenção de noites e serão por ser mãe de dois filhos sendo um deles menor com os quais vivo em comunhão de mesa e habitação, sendo família monoparental, até o meu filho fazer doze anos encontrando-se ele agora com dez. Peço deferimento.”

1.3. Em 29.09.2015 a trabalhadora apresentou no pedido de horário flexível, de acordo com o que a seguir se expõe:

“Exmos. Senhores:

Serve a presente para comunicar a V.Exas. do seguinte:

Tendo em consideração o requerimento anteriormente enviado a Vs. Exas., pela presente venho requerer a alteração do local de trabalho que atualmente desempenho no ... (...).

O horário de trabalho que atualmente desempenho é de segunda-feira a domingo com o horário variável entre 08:00 às 14:00 horas; 14:00 horas às 20:00 horas; e, 08:00 às 20:00 horas seguido, no serviço de internamento da pneumologia, no pavilhão masculino.

Estes horários são rotativos consoante o mapa de horário que é colocado e fixado pelos superiores hierárquicos.

Sucedo que, por força do meu agregado familiar ser composto por mim, bem como por dois filhos menores (12 anos e 10 anos de idade) torna-se impossível, por um lado cumprir o horário supra referido de forma rotativa, por outro cumprir o contrato de trabalho no local onde atualmente desempenho.

Em resultado de ter aos meus cuidados e guarda dos meus menores, atualmente tem-se vindo a agravar devido às responsabilidades escolares e extracurriculares que passaram a ser mais elevadas.

Acresce que não tenho, de momento, apoio familiar que permita ter disponibilidade de tempo para exercer as minhas funções de forma adequada.

Assim sendo e em face do exposto venho requerer a V. Exa. que me seja concebido o horário semanal de segunda a sexta-feira, no período diurno fixo das 08:00 às 17:00, de forma a estar mais presente na educação dos meus filhos. Peço também para alterar o meu local de trabalho para o Hospital ..., por este ser mais próximo da minha residência e devido ao facto de já ter desempenhado lá funções, bem como atendendo às minhas dificuldades económicas ser uma redução nas despesas de orçamento familiar.”

1.4. Em 19.01.2016 a trabalhadora remeteu à entidade empregadora um documento referindo o seguinte:

“..., divorciada, (...) com a categoria de Assistente Operacional, em exercício de funções no Serviço de Internamento de Pneumologia/Pavilhão Masculino do Hospital, em regime de contrato de trabalho em funções públicas, não tendo até à data obtido resposta ao requerimento enviado a V.^a Ex.^a, no passado dia 28 de

setembro de 2015, por protocolo, conforme doc. que anexa e dá como integralmente reproduzido para todos os efeitos legais, vem nos termos do art.º 82.º do Código Procedimento Administrativo, requerer informação do teor do despacho que recaiu perante o mesmo.

- 1.5. Nos documentos constantes do processo e já descritos nos pontos 1.2, 1.3 e 1.4 do presente parecer, verifica-se a existência de diversos despachos da entidade empregadora, sendo o último datado de 01.02.2016 e assinado pelo vogal do conselho de administração e enfermeiro diretor, referindo o que a seguir se transcreve:

“Autorizo, não deixando turnos por cobrir e em rotatividade com colegas em igualdade de circunstâncias.”

- 1.6. Importa referir que no documento apresentado à entidade empregadora em 19.01.2016, a trabalhadora assina o mesmo mencionando que tomou conhecimento em 18.02.2016. Contudo, a CITE não tem conhecimento de qual a intenção de recusa comunicada à trabalhadora requerente.

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.º 1 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.

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

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

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 um horário de trabalho flexível, compreendido de segunda a sexta-feira, no período diurno das 08:00 horas às 17:00 horas, uma vez que tem um filho menor de 12 anos de idade com quem vive em comunhão de mesa e habitação.
- 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 como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.9.** Ora, uma vez que a trabalhadora apresentou pedido em 28.09.2015, tendo remetido novo documento em 19.01.2016, afirmando que não havia recebido qualquer resposta ao pedido efetuado naquela data, afigura-se que o ... não cumpriu o prazo legalmente previsto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, tendo ultrapassado o prazo de 20 dias para comunicar a decisão, por escrito.
- 2.10.** Além disso, refira-se que uma vez que a trabalhadora tomou conhecimento da decisão do ... em 18.02.2016, deveria a entidade empregadora ter submetido o processo à apreciação da CITE até 29.02.2016, o que não se verificou, visto que o processo apenas foi remetido a esta Comissão em 28.04.2016.
- 2.11.** Neste sentido, o Código do Trabalho, ao abrigo da al. a) e c) do n.º 8 do artigo 57.º determina que o empregador aceita o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos *“se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido”* e *“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.”*
- 2.12.** 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:

- 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 ..., pela preterição do prazo legalmente previsto no n.º 3 e 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, estando o pedido aceite nos seus precisos termos.
- 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 25 DE MAIO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.