

PARECER N.º 367/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 1193 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 14.07.2016 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., enfermeira a exercer funções no Serviço de Cirurgia Mulheres.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, deu entrada no ... a 03.06.2016, nos termos que a seguir se transcrevem:

“..., Enfermeira do Serviço de Cirurgia Mulheres, do ..., (...), vem, nos termos do artigo 56.º, conjugado com o artigo 57.º, n.º 1, ambos da Lei n.º 7/09, de 12/02 (Código do Trabalho), vem, respeitosamente, requerer a V. Exa. que, de futuro, lhe seja conferida a flexibilidade do horário de trabalho, por estarem reunidas as condições exigidas para o efeito, e que a seguir se enunciam:

1- A Requerente é mãe de um filho menor, com 2 anos de idade (cópia do respetivo certificado de nascimento – Docs. n.ºs 1).

2- O filho da Requerente encontra-se entregue a uma ama com horários diurnos limitados e definidos das 07:30 da manhã até às 19h30 da tarde.

3- O agregado familiar da Requerente é constituído apenas pelo seu marido, ... e pelo seu filho atrás referido, não dispondo de qualquer outro apoio familiar próximo que possa prestar assistência ao menor.

4- Acresce que o marido da Requerente é responsável e coproprietário de um Snack-Bar.

5- Por força das funções que ocupa, e por isenção de horário, o marido da Requerente não dispõe de um horário flexível, que se coadune com as necessidades de acompanhamento do seu menor. (...)

6- Pelos motivos apresentados, a Requerente entende que estão reunidas as condições para que lhe seja encontrado um horário compatível com as necessidades de acompanhamento do seu filho, ou seja, dentro dos horários da ama e tempos de deslocação necessários para os recolher, ou seja, das 8:00 da manhã até às 20:00h da tarde.

7- A Requerente não indica prazo, pois a flexibilidade de horário durará enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não for ultrapassado o limite dos 12 (doze) anos de idade do seu filho previsto no citado Código.

8- Por último, a Requerente apela à melhor compreensão de V. Exa. para este seu pedido de flexibilização de horário de trabalho, o que só faz por razões de força maior, dado não ter conseguido encontrar solução para um acompanhamento capaz do seu filho.”

1.3. A 14.07.2016, mediante mensagem de correio eletrónico, a trabalhadora tomou conhecimento da intenção de recusa através dos despachos manuscritos da enfermeira chefe e do enfermeiro diretor no próprio requerimento, nos seguintes termos:

“Cumpra-se a lei.

Para que haja equidade de turnos pela equipe, poderá haver necessidade de transferência de serviço desta enfermeira. Neste momento tenho 2 colegas com horário de amamentação; 2 colegas com horário diurno e em outubro virá outra colega com horário de amamentação.

Sempre que possível planearei o horário compatível com a necessidade da enfermeira”.

“Aos RH

Autorizo em rotatividade com colegas em igualdade de circunstâncias e sem deixar turnos por cobrir e cuidados por prestar. Informar CITE”.

1.4. Do processo remetido à CITE em 14.07.2016 não consta qualquer apreciação à intenção de recusa.

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 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

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

- 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 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 entre as 08:00h e as 20:00h.
- 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, o pedido de trabalho em regime de horário flexível foi rececionado na entidade empregadora a 03.06.2016, tendo a entidade empregadora até dia 23.06.2016, inclusive, para notificar a trabalhadora. Todavia, a trabalhadora, apenas, tomou conhecimento da intenção de recusa, mediante e-mail a 14.07.2016, ou seja após

o prazo de 20 dias legalmente previsto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 2.10.** Neste sentido, o Código do Trabalho, ao abrigo da al. a) 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”*.
- 2.11.** Importa aludir para o facto de que no mesmo dia em que foi comunicada a intenção de recusa à trabalhadora, o processo foi remetido à CITE para apreciação, pelo que não foi dada oportunidade à trabalhadora de se pronunciar sobre a intenção, tal como prevê o n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 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 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 3 DE AGOSTO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.