

PARECER N.º 368/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 1194 – 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 Ambulatório (...).

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora de 04.07.2016, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“..., em união de facto, Enfermeira graduada, (...), a exercer funções na Unidade de Cirurgia de Ambulatório (...), venho por este meio solicitar a Vossa Excelência, autorização de trabalho em regime de horário flexível até a minha filha atingir os 12 anos, ao abrigo do disposto em Diário da República 1.ª série – n.º 30, art.º 56.º e 57.º da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro.

A necessidade de obter horário flexível advém de motivos de ordem familiar e económica, já que tenho uma filha menor, de 4 anos de idade, em regime pré-escolar e, infelizmente não possuo nenhum apoio familiar. Todos os cuidados à criança são por mim assegurados, pois o Pai da mesma possui uma profissão que na realidade tem um horário alargado durante a semana e ao fim de semana, sem horário definido ou marcação prévia. A sua área de trabalho é o território nacional, tendo muitas vezes que pernoitar fora de casa.

Até à data, embora com dificuldade, contava com a ajuda de uma pessoa amiga que me auxiliava na recolha da minha filha de tarde à escola, mas a partir deste mês de julho deixa de poder-me auxiliar nesse sentido.

O tempo possível para ela permanecer na escola é até às 17h, conforme anexo comprovativo. E, com o horário que pratico neste momento é-me impossível dar resposta a este problema. Dada a insegurança que esta situação gera, esta instabilidade está a ter repercussões negativas no desenvolvimento emocional da minha filha.

Resido numa freguesia pertencente à ..., com poucos recursos, tornando-se assim a distância um fator de importância relevante.

Face ao exposto (não sendo fácil para mim expor a minha vida pessoal) e por ser de facto de uma extrema necessidade, solicito encarecidamente a Vossa Excelência a análise em particular da minha situação no sentido de praticar um horário de trabalho com entrada às 8h e saída às 15h, no máximo às 17h caso o serviço necessite, de segunda a sexta-feira, pelo prazo máximo possível, até ao limite aplicável por lei e caso a necessidade se mantenha. Estou disposta a ser colocada noutro serviço, em prol do horário que necessito, se Vossa Excelência assim o entender.”

1.3. Mediante mensagem de correio eletrónico de 12.07.2016, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Vimos por este meio levar ao conhecimento de V. Ex.^a que, o pedido de horário flexível para assistência a filhos menores, mereceu o seguinte despacho:

a) Enf.^a ... – “Dado que o horário do ... já é considerado um horário especial, porque não funciona aos fins de semana nem tem noites, este pedido de horário não tem cabimento neste serviço, uma vez que funciona das 8horas às 22horas. Por este motivo este pedido não é viável para o ...”

b) Enf. Supervisor ... – “Informo que concordo com a fundamentação dada pela Enf. Chefe do Serviço, pelo que não é possível atribuir horário flexível solicitado no serviço de Cirurgia do Ambulatório – ... nem na UAG de Cirurgia.”

Mais se informa de que, de acordo com o disposto no n.º 4, do artigo 57.º, da Lei n.º 7/2009, de 12 de agosto, pode V. Exa.ª apresentar no prazo de cinco dias a partir da data desta informação, um pedido de apreciação”.

1.4. Com data de 14.07.2016 a trabalhadora apresentou a apreciação à intenção de recusa do ..., nos seguintes termos:

“..., (...) a exercer funções na Unidade de Cirurgia de Ambulatório (...), venho por este meio solicitar a Vossa Excelência, uma apreciação ao pedido de horário flexível, ao abrigo do disposto Diário da República 1.ª série – n.º 30, art. 56.º e 57.º da Lei 7/2009, de 12 de fevereiro, cuja atribuição não foi concedida.

A necessidade de obter horário flexível advém de motivos de ordem familiar e económica, já que tenho uma filha menor, de 4 anos de idade, em regime pré-escolar e, infelizmente não possuo nenhum apoio familiar. Todos os cuidados à criança são por mim assegurados, pois o Pai da mesma possui uma profissão que na realidade tem horário alargado durante a semana e ao fim de semana, sem horário definido ou marcação prévia. A sua área de trabalho é o território nacional, tendo muitas vezes que pernoitar fora de casa.

(...)

O tempo possível para ela permanecer na escola é até às 17h, conforme comprovativo anexo enviado a 4 de julho de 2016. E, com o horário que pratico neste momento é-me impossível dar resposta a este problema. Dada a insegurança que esta situação gera, esta instabilidade está a ter repercussões negativas no desenvolvimento emocional da minha filha.

(...)

Face ao exposto (não sendo fácil para mim expor a minha vida pessoal) e por ser de facto uma extrema necessidade, solicito encarecidamente a Vossa Excelência a análise em particular da minha situação no sentido de praticar um horário de trabalho com entrada às 8h e saída às 15h, no máximo às 17h caso o serviço necessite, de segunda e sexta-feira, pelo prazo máximo possível, até ao limite aplicável por lei caso a necessidade se mantenha. Estou disposta a ser colocada noutra serviço, em prol do horário que necessito, se Vossa Excelência assim o entender.”

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;

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

- 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 um horário de trabalho flexível, compreendido entre as 08:00h e as 15:00h, “*no máximo até às 17h caso o serviço necessite*”, de segunda a sexta-feira.
- 2.8.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir à entidade empregadora 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 foi 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.** Assim sendo, os motivos alegados pelo ..., não constituem exigências imperiosas do seu funcionamento, pois a empresa não demonstrou objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.10.** De facto, a entidade empregadora não esclareceu quais os turnos existentes no serviço de urgência e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto, em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do serviço onde está afeta a trabalhadora requerente.

2.11. Desta forma, saliente-se 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 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, 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.