

PARECER N.º 369/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 1206 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 18.07.2016 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora a 23.06.2016, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Exmos.(as) Senhores(as) da Direção do ...

Eu, abaixo assinado, ..., colaboradora da instituição ..., venho solicitar a V. Exa. que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos meus filhos menores de doze anos, com efeito o mais breve possível após a receção da presente carta, e como prazo o máximo fixado por lei, enquanto os meus filhos forem menores, conforme estipulado no artigo 56.º do Código do Trabalho e demais normas regulamentares aplicáveis, que passo a transcrever:

(...)

Os meus fundamentos para solicitar o horário de trabalho flexível são, em virtude de ter 2 filhos menores de idade (4 e 1 anos), e igualmente o meu marido trabalhar por turnos rotativos, o que nos fins de semana e feriados causa transtorno por o Infantário estar fechado e não ter com quem deixar as crianças.

O horário que pretendo trabalhar é de segunda a sexta das 09H00 às 15H00 enquanto estiver com dispensa para amamentar, e após terminar a referida dispensa efetuar o turno das 08H00 às 16H00, folgando Sábados, Domingos e feriados.

O direito, que por esta via solicito encontra-se consignado nos artigos 56.º, 57.º e 64.º do Código do Trabalho.

Junto anexo declaração em como os menores vivem em comunhão de mesa comigo e com o meu marido conforme o estipulado no artigo 57.º do Código do Trabalho.

1.3. Com data de 06.07.2016, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Exma. Sr.ª,

D. ...

O ..., Instituição Particular de Solidariedade Social, na qualidade de empregadora, vem responder à carta enviada, o que o faz nos termos e fundamentos seguintes:

Veio a trabalhadora ... requerer a atribuição de um horário flexível, ao abrigo do preceituado nos art.ºs 56.º, 57.º e 64.º do Código de Trabalho, invocando para tanto, a necessidade de prestar assistência a filhos menores, propondo desenvolver a sua atividade em todos os dias úteis, folgando sábados, domingos e feriados.

Analisada a pretensão da trabalhadora, conclui-se ser inviável o pedido da mesma, uma vez que, a entidade empregadora é uma instituição particular de solidariedade social, detendo 3 respostas sociais, as quais se encontram preenchidas pelo número de utentes que infra se discrimina:

- Estrutura residencial para pessoas idosas (ERPI) — 70 utentes;*
- Serviço de Apoio Domiciliário (SAD) — 9 utentes*
- Centro de Dia (CD) — 7 utentes*

Assim, a entidade empregadora é uma instituição com um total de 86 utentes, a qual, atendendo ao elevado número de utentes que possui, assim como, à sua natureza e fim, desenvolve a sua atividade num período contínuo de 24 horas sobre 24 horas, não encerrando em nenhum período.

Desta forma, pese embora o pedido da trabalhadora, encontre a sua fundamentação legal nos artºs já mencionados, também o artº 57.º, n.º 2 do já citado Código de

Trabalho, prevê a possibilidade da entidade empregadora poder recusar o pedido feito.

Com efeito, existem outras colaboradoras da instituição com filhos menores de 12 anos e que, a solicitarem o pedido de horário flexível, da forma como é pedido pela aqui trabalhadora, tornaria insustentável a continuação da atividade do ..., o que, implicaria o encerramento destas respostas sociais, com a conseqüente deslocação dos utentes para outras instituições ou para onde os familiares responsáveis, o entendessem.

Com todo o respeito que nos merece o direito à assistência de filhos menores, a verdade é que, atento o fim da atividade desenvolvida pela entidade empregadora, não pode a mesma aceitar o pedido de horário flexível nos termos requeridos, uma vez que, a não prestação do trabalho em feriados e fins de semana, implicaria uma sobrecarga para as outras colaboradoras, a qual não pode ser imposta às demais trabalhadoras, podendo até mesmo estas não o aceitar, ou até mesmo a necessidade de contratação de outra colaboradora, com o conseqüente aumento de despesa e da qual a instituição não tem possibilidades económicas.

Face ao exposto, e atentos os motivos invocados, vai a pretensão da trabalhadora ..., recusada.”

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

“Eu, abaixo assinado, ..., trabalhadora da instituição ..., venho por este meio pronunciar-me sobre a recusa do meu pedido de atribuição de horário flexível, salientando que no meu pedido procurei não prejudicar a instituição, deixando de gozar o período de intervalo de descanso, uma vez que a refeição é tomada no ...

Reforço ainda o pedido na medida em qua o meu marido sendo militar da ..., trabalha por turnos rotativos bem como as folgas também são rotativas, e como tem de se deslocar para o seu local de trabalho, demorando para o efeito algum tempo, torna-se muito difícil conciliar os horários, principalmente aos fins de semana e feriados, em que o infantário se encontra fechado, deixando de garantir aos menores o bem estar que todos merecem conforme o consignado no n.º 1 do artigo 67.º da Constituição da República Portuguesa e artigo 68.º do mesmo diploma.”

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:

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 um horário de trabalho flexível, compreendido de segunda-feira a sexta-feira *“das 09H00 às 15H00 enquanto estiver com dispensa para amamentar, e após terminar a referida dispensa efetuar o turno das 08H00 às 16H00, folgando Sábados, Domingos e feriados.”*
- 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 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 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 pela entidade empregadora 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 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.