

PARECER N.º 499/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 1558 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 16.09.2016 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 Cirurgia Cardiorácica.

1.2. O pedido manuscrito apresentado pela trabalhadora e rececionado pelo ... em 17.08.2016, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Venho por este meio solicitar a V.ª Exa. o regime de laboração flexível das 8:00 da manhã às 16:00 da tarde ou 9:00 da manhã às 17 da tarde de segunda a sexta-feira de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, em virtude de ter 2 filhos menores de 12 anos que são: ... de 3 anos nascido 18/12/12 e ... de 5 meses nascido 29/02/16. O pai dos menores também trabalha por turnos que vive em comunhão de mesa e habitação com os menores.

Mais informo que pretendo praticar o referido horário até o seu filho mais novo fazer 12 anos.”

1.3. A 05.09.2016 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com a informação n.º 1312/16/UP-CM, que a seguir se transcreve:

“(...)

4 - Sobre o assunto a Sra. Enfermeira Adjunta, Graça Mendes, pronunciou-se nos seguintes termos: “(...) Em relação à exposição apresentada pela Sra. AO ... cumpre-me informar que proponho a recusa do horário pretendido, com base no fundamento elaborado pela Sra. Enf. Chefe do Serviço de Cirurgia Cardiotorácica. Acresce salientar que o Serviço possui uma lotação de 32 camas, sendo duas UCI com 3 camas, e dispõe ainda de um Bloco Operatório de cirurgia programada e de urgência. Recebe diariamente doentes submetidos a IC provenientes do referido BO, em cirurgia programada, de 2.^a a 6.^o e os 365 dias do ano recebe os doentes provenientes do BOC – Urgência.

Atualmente, existem quatro elementos da equipa de AO em absentismo pelo que o horário tem uma distribuição de M-4, T3/2 e N-2, nos dias úteis e de M-3, T-3/2 e N-2, nos dias não úteis, o que é manifestamente insuficiente pelo que presentemente o recurso a horas extraordinárias é necessário para assegurar dotações mínimas.

As exigências imperiosas do serviço demonstram que a Sra. AO em causa é indispensável e a aplicação do horário pretendido põe em causa o funcionamento do Serviço nos períodos da Te N nos dias úteis e M, T, e N, nos dias não úteis, que deixam de ficar adequadamente assegurados face à necessidade de cuidados aos doentes aí internados, com graves repercussões na segurança dos mesmos.

Permite assim inferir que o interesse da própria colide com os direitos dos doentes de igual tratamento/cuidado nas 24 horas diárias e com os direitos de igualdade e equidade dos pares, na medida em que acarreta uma sobrecarga de Te N nos dias úteis e M, T e N nos dias não úteis, e ausência de fins de semana durante as 4 semanas”

(...)

II – Conclusão

1- Analisando o requerimento apresentado, a trabalhadora informa o horário de trabalho que pretende praticar;

2- A trabalhadora informa até quando pretende usufruir deste regime de horário, ou seja, até o menor perfazer 12 anos de idade, ou seja, até 29 de fevereiro de 2028;

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

*4- Por outro lado, a dispensa de realização de trabalho à noite e fins de semana constitui um sério prejuízo para este ...;
(...)”*

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora em 12.09.2016, nos termos a seguir transcritos:

“Exmo. Srs.

Venho por este meio solicitar a Vossa Exas., que me seja facultado o regime de horário flexível de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

Como referi no pedido anterior, tenho 2 filhos menores de 12 anos, ... nascido a 18/12/12 e ... nascido 29/02/2016.

Li atentamente o fundamento elaborado pela Sra. Enfermeira Chefe ..., no qual refere o porquê de não aceitar o meu pedido.

Face ao exposto, não quero prejudicar o serviço mas não tenho ninguém a quem recorrer para deixar os meus filhos, porque tanto eu como o pai do meu filho trabalham por sistema de turnos, tornando-se mais difícil ir buscá-los e levá-los ao infantário e conseguir conciliar os fins de semana enquanto trabalho.

Ciente que merecerá a Vossa melhor atenção, subscrevo-me.”

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

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

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 16:00h ou as 09:00h e as 17:00h 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 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.** Na verdade, a entidade empregadora apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento.

Com efeito, embora o ... alegue períodos de tempo que, no seu entender, poderiam deixar eventualmente de ficar convenientemente assegurados, não refere nem demonstra quais os meios humanos necessários ao regular funcionamento do serviço, nem quais os disponíveis, de modo a concretizar o impedimento à aplicação do horário pretendido pela trabalhadora, sendo certo que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, como o horário flexível, não significa que outros requeridos mais tarde, por razões semelhantes, 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 desses horários.

- 2.10.** No que respeita ao facto de a trabalhadora indicar que pretende exercer o direito até aos 12 anos de idade do filho mais novo, é de referir que tem esta Comissão entendido que: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”* (Parecer n.º 70/CITE/2012).

- 2.11.** 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 12 DE OUTUBRO DE 2016, COM OS VOTOS CONTRA DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL

E DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.