

PARECER N.º 668/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 2065 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 30.11.2016 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 Geral.

1.2. De acordo com o manuscrito no verso do pedido, o mesmo foi recebido pelo ... em 19.10.2016, tendo sido elaborado nos seguintes termos:

“..., assistente operacional, a exercer funções no Serviço de Cirurgia Geral do ... – ... (...), vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

1. A Requerente é mãe de Rafaela Vidal Alves, com a idade de 4 anos, nascido a 2 de março de 2012.

2. A identificada filha integra o agregado familiar da Requerente, vivendo com esta em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração.

3. A Rafaela Vidal Alves pertence a uma família monoparental e não tem outro suporte familiar além da requerente que tem a sua guarda total.

(...)

5. Assim, estando a referida Rafaela Vidal Alves, dependente dos cuidados da requerente, tem esta a estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário de

trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda no horário noturno, ou seja das 20:00 horas às 8:00 horas.

(...)”

1.3. A 11.11.2016, mediante mensagem de correio eletrónico, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa de acordo com a Informação do Serviço de Recursos Humanos que, por sua vez, refere o que a seguir se transcreve:

“Por requerimento datado de 24 de outubro de 2016, a trabalhadora ..., mecanográfico ..., titular de um contrato individual de trabalho, para o exercício de funções equiparadas a Assistente Operacional, atualmente afeta ao internamento do Serviço de Cirurgia Geral, solicita autorização para a prática de horário flexível, ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 1, do artigo 57.º, da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

*A requerente propõe o cumprimento do horário de trabalho, exclusivamente, em regime de trabalho noturno, entre as 20.00 horas e as 08:00 horas, alegando que “... não tem outro suporte familiar além da requerente que tem a sua guarda total.”
Cumpre-nos informar;*

1- O requerimento encontra-se devidamente instruído com uma declaração da entidade a cargo da qual fica confiada a guarda da menor com o respetivo horário de funcionamento, a saber, atividades letivas das 09:00 horas às 15:30 horas, e prolongamento de horário no período da manhã, das 08:00 horas às 09:00 horas, e no período da tarde das 15:00 horas às 19:00 horas; cópia da Ata de Conferência de Pais, na qual consta que o exercício das responsabilidades parentais foi exclusivamente atribuído à requerente; a informação da Chefia que refere “Sem por em causa a necessidade e a legitimidade do pedido, devo dizer que o meu parecer é negativo. Esta situação pode colocar dificuldades de gestão interna nas relações interpessoais, dado que o horário que a Assistente Operacional pretende tem mais proveito económico. Numa equipa pequena vai lesar os seus pares, numa equipa numerosa pode ficar diluído. Não me oponho, por isso, a uma possibilidade de permuta.”;

2- No dia 25 de outubro de 2016 foi solicitado que a requerente procedesse à entrega da declaração da Junta de Freguesia atestando a monoparentalidade do agregado

familiar. Em virtude de não ter sido rececionado o recibo de leitura do mail remetido, foi a requerente contactada telefonicamente no dia 28 de outubro de 2016, a fim de proceder à leitura da comunicação, assinatura do recibo de leitura e apresentação da referida Declaração;

3- Simultaneamente, diligenciamos junto do Enfermeiro Chefe do Serviço de Urgência, questionando-o quanto à possibilidade de realização de uma permuta, uma vez que a respetiva equipa tem um grande número de elementos. No dia 02 de novembro de 2016, o Sr. Enfermeiro Chefe, informou que nenhum dos elementos da equipa está disponível para permutar;

4- Uma vez que até à presente data, a trabalhadora não apresentou a Declaração da Junta de Freguesia, importa decidir quanto ao requerido;

(...)

8- O horário proposto cumpre os requisitos constantes das alíneas a) e b), sendo dispensada a realização do intervalo de descanso, uma vez que no regime de trabalho por turnos os trinta minutos de intervalo de descanso se consideram incluídos no tempo de trabalho;

9- Conforme informação da Enfermeira Chefe do Serviço de Cirurgia Geral, o mesmo não tem capacidade de absorver o horário proposto pela requerente, uma vez que tal se iria repercutir negativamente nas restantes colegas, as quais já manifestaram o respetivo desconforto face à possibilidade de ser viabilizado o horário requerido;

10- Não foi possível deslocar a requerente para o Serviço que detém o maior número de trabalhadores da categoria de Assistente Operacional, em virtude de nenhum elemento ter aceite a permuta;

11- Considera-se assim que a autorização do horário proposto pela requerente coloca em causa as exigências de funcionamento do Serviço de Cirurgia Geral, porquanto a distribuição dos diferentes tipos de turnos pelos elementos que compõem a equipa; constitui um fator de estabilidade dos trabalhadores;

12- Com efeito, uma vez que a escala de trabalho noturna é efetuada por 2 elementos diários, a rotatividade da equipa de 14 elementos, encontra-se assegurada na realização de uma noite por semana. A atribuição de horário noturno fixo, levaria a que cada um dos restantes elementos apenas realizasse uma noite num período de duas semanas;

13- Face ao exposto, considerando que a requerente solicita um horário que não permite a gestão adequada dos trabalhadores afetos ao internamento do Serviço de Cirurgia Geral, sob pena de ocorrer uma acentuada degradação das relações interprofissionais, propõe-se o indeferimento do presente requerimento.

Mais se informa que a intenção de indeferimento deverá ser comunicada à requerente no prazo de 20 dias consecutivos, após a data de receção do requerimento, sendo o prazo limite o dia 13 de novembro de 2016.”

1.4. Do processo remetido à CITE 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 56º 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.** De salientar que os normativos relativos à proteção na parentalidade são 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.
- 2.7.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário flexível compreendido no horário noturno, ou seja, das 20:00 horas às 08:00 horas.
- 2.8.** Esclareça-se que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá, então, escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais eficazmente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, no intuito de não descuidar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem enquanto progenitor/a.
- 2.9.** Mais se refira que relativamente ao requisito ínsito na alínea b) i) do n.º 1 do já referido artigo 57.º, tal declaração compete ao/à trabalhador/a requerente do horário flexível, não decorrendo da lei que tal declaração tenha de ser comprovativa da sua situação familiar ou que deva ser emitida por outra entidade. Na verdade, o legislador exige, apenas, uma declaração da qual conste que o/a menor vive com o/a requerente em comunhão de mesa e habitação, requisito que foi devidamente observado no pedido formulado pela trabalhadora requerente.
- 2.10.** Quanto à intenção de recusa é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço 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 tal como implementados 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 do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.11.** Nestes termos, do alegado pela entidade empregadora não resultam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse mesmo funcionamento ou que seja indispensável ao serviço.
- 2.12.** Tendo em conta que o pedido de trabalho em regime de horário flexível foi rececionado na entidade empregadora a 19.10.2016, de acordo com a data aposta no verso do pedido pela enfermeira chefe do serviço, o ... tinha até dia 08.11.2016, inclusive, para notificar a intenção de recusa à trabalhadora, tendo feito a comunicação via correio eletrónico em 11.11.2016, isto é, depois do prazo de 20 dias previsto no artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.13.** Ainda assim, verificando-se a intenção de recusa, e não tendo a trabalhadora apresentado qualquer apreciação à intenção de recusa, o ... tinha até dia 21.11.2016, inclusive, para remeter o processo à apreciação da CITE, o que só fez em 28.11.2016, ou seja, ultrapassando o prazo legalmente previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.14.** Neste sentido, o Código do Trabalho, ao abrigo quer da al. a) quer da al. 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.”*
- 2.15.** Não obstante, refira-se ainda que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos 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/as trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.16.** De salientar que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares, como é o caso em apreço, 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 dos direitos 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 ..., 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 21 DE DEZEMBRO DE 2016, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DA CGTP-IN (CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL):

“A CGTP aprova o parecer mas entende que no caso vertente não devia constar do mesmo o ponto 2.15 pois pode gerar confusão nos destinatários e conduzir a interpretação contrária ao sentido do parecer, apesar deste parecer claudicar por força do não cumprimento dos prazos legais constantes na lei.”