

PARECER N.º 71/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 196 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 28.01.2015 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de enfermeira, a exercer funções no Serviço ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, deu entrada no ... a 11.01.2015, nos termos que a seguir se transcrevem:

“Eu, ..., (...), na categoria de enfermeira, a desempenhar funções no serviço ..., venho nos termos do disposto artigo 56.º da lei 7/2009 de 12 de fevereiro, requerer a V.Exa. que me conceda trabalhar em regime de horário flexível, de forma a prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho ..., menor de 24 meses. Solicito este tipo de horário até o menor perfazer os 12 anos de idade, pois o meu cônjuge exerce funções na empresa ..., conforme declaração da entidade patronal que segue em anexo.

Solicito assim a seguinte modalidade de trabalho: horário das 08:00h às 18:00h.

Declaro que, o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o pai, ... e comigo. Ambos exercemos funções em jornada contínua, com períodos noturnos.”

1.3. Na mesma data a trabalhadora entregou um formulário próprio do ... a solicitar horário flexível.

- 1.4. A 01.02.2016 a trabalhadora foi notificada da intenção do ..., mediante a seguinte mensagem de correio eletrónico:

“Boa Tarde

Face ao pedido de horário flexível solicitado por V.Ex^a. cumpre informar que o mesmo foi autorizado por deliberação do Conselho de Administração de 19/01/2016”.

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 art.º 57º 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”.

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do 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 *“das 8 horas às 18 horas”*.
- 2.8.** 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 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 em como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.9.** A mensagem de correio eletrónico enviada à trabalhadora autoriza o horário flexível fazendo referência ao despacho do conselho de administração do ... que, por sua vez não foi notificado à trabalhadora e alude para o seguinte:
“Concorda-se com o parecer do Sr. Enfermeiro Diretor. Proceda-se em conformidade.”
- 2.10.** Nestes termos, o parecer manuscrito do Sr. Enfermeiro Diretor, exarado a 19.01.2016, também não foi notificado à trabalhadora requerente e menciona o que a seguir se transcreve:

“Ao Exmo. CA,

Não existindo outros serviços que comportem mais horários flexíveis, autoriza-se o solicitado, devendo a Enf.^a Chefe rever todos os horários com flexibilidade aprovados, de forma a que todos os enfermeiros possam beneficiar dos mesmo direitos, mantendo as dotações definidas por turno e sem comprometer o regular funcionamento do serviço.

Deverá o processo ser remetido à CITE.”

2.11. Neste contexto, a entidade empregadora, comunicou à trabalhadora a aceitação do pedido com base no despacho exarado pelo Conselho de Administração do ... a 19.01.2016.

2.12. Em 12.02.2016, após contacto telefónico da CITE, de modo a questionar se à trabalhadora fora dado conhecimento de todos os despachos exarados no seu pedido, a entidade empregadora remeteu e-mail aos serviços da Comissão com o seguinte teor:

“Na sequencia de contacto telefónico cumpre informar que os pedidos de horário flexível formulados pelas Enfermeiras ... e (...) foram autorizados condicionados à revisão de todos os horários flexíveis aja autorizados no serviço de modo a que todos possam beneficiar dos mesmos direitos, mantendo as dotações definidas por turno e sem comprometer o regular funcionamento do mesmo.

Por não se tratar de uma autorização plena foram os processo remetidos a essa CITE.

Anexa-se mail enviado às Enfermeiras.”

2.13. O e-mail remetido à enfermeira refere o seguinte:

“Boa tarde

Na sequência do mail infra vimos complementar a informação sobre o horário flexível o qual foi autorizado por Deliberação do Conselho de Administração de 19/01/2016, devendo a Exm^a. Enfermeira Chefe rever todos os horários c/ flexibilidade aprovados de forma a que todos os enfermeiros possam beneficiar dos

mesmos direitos, mantendo as dotações definidas por turno e sem comprometer o regular funcionamento do serviço.”

- 2.14.** Com efeito, pode inferir-se que a trabalhadora não teve conhecimento dos despachos referidos e que, por consequência, não teve possibilidade de, em tempo, argumentar sobre o que a entidade empregadora apelida de “autorização condicionada”.
- 2.15.** Relativamente à referida “autorização condicionada”, diga-se que a entidade empregadora não apresentou razões que demonstrem exigências imperiosas do seu funcionamento, nem se verifica objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento.
- 2.16.** Ora, refira-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 ..., uma vez que o mesmo foi autorizado por deliberação do Conselho de Administração do ...

- 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 17 DE FEVEREIRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.