

PARECER N.º 139/CITE/2017

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 346 – FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 24.02.2017 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 ... no serviço de ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pelo ... em 27.01.2017, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“..., Assistente Operacional, a exercer funções no ..., na ..., (...) vem expor e requerer a V.Exa. o seguinte:

1. A requerente tem um filho menor (...), com 9 anos de idade.

(...)

5. O custo do ATL é de €115 (cento e quinze euros) sem alimentação.

6. O pai do menor encontra-se a trabalhar em ..., com contrato de trabalho por tempo indeterminado, datado de 12 de Julho de 2012 (...).

7. A família da Requerente vive em ...

8. A Trabalhadora trabalha por turnos rotativos das 08:00 às 16:00, das 16:00 às 23:00 e das 23:00 às 08:00.

9. Para poder ir trabalhar as tarde e noites, paga a uma funcionária do ATL que o filho frequenta, para lhe ficar com o menor nesses períodos.

10. O valor a pagar já atingiu os €200 (duzentos euros) mensais.
11. O salário base da Trabalhadora é de €557 (quinhentos e cinquenta e sete euros).
12. Uma vez que tem dificuldades em conciliar o seu horário de trabalho com o horário do filho, solicitou a V. Exas, em 15/11/2016, horário de trabalho fixo, no turno da manhã das 8:00 às 16:00, de Segunda a Sexta-feira.
13. A 23/11/2016 foi-lhe comunicada a decisão de indeferimento do pedido.
14. A 12/12/2016 recebeu nova carta a informar a decisão tomada.
15. Porém o problema relativamente ao acompanhamento do menor subsiste.
16. Como se explica acima, é de todo impossível prestar o devido acompanhamento ao filho, praticando estes horários por turnos, uma vez que não tem qualquer tipo de apoio/rede familiar.
17. Acresce o facto de ser tremendamente dispendioso pagar ATL e ama, quando se tem um vencimento base de €557 (quinhentos e cinquenta e sete euros).
18. Tendo em conta que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes e que as mães e os pais têm direito a proteção social por parte da Sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos (cfr. ad. 68º da CRP),
19. designadamente através dos seus direitos laborais, instrumentais que são dos direitos das crianças à mesma protecção com vista ao seu desenvolvimento integral (cfr. nº 1 do ad. 69º da CRP),
20. deve a sua prestação de trabalho ser organizada de forma a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar (cfr. al. b) do n.º 1 do art. 59.º da CRP),
- (...)
24. Nos termos do art.57.º do Código do Trabalho, vem requerer autorização de trabalho em regime de horário flexível, a partir de dia 1 de Março de 2017, juntando-se como Doc.3 Declaração da Junta de Freguesia onde consta que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com a Requerente.
25. Solicita que o seu horário de trabalho seja compreendido entre as 8:00 e as 16:00, de segunda a sexta-feira, deixando as plataformas fixas ao critério de VExas. permitindo assim que possa levar e ir buscar o filho a escola.

26. O prazo previsível de duração deste horário é o legalmente previsto, i.e., até o filho menor perfazer os 12 anos de idade.

27. Salienta-se o facto, de que o horário pretendido, em nada prejudicar o desempenho da actividade da Requerente.

Atendendo ao supra exposto, requer a V.Exa. lhe seja concedido horário de trabalho flexível, entre as 8:00 e as 16:00, de segunda a sexta-feira, nos termos dos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, compatível com as suas Imprescindíveis e legalmente protegidas responsabilidades familiares, como é seu direito e Inteira justiça.”

1.3. A 16.02.2017 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com a informação n.º ..., que a seguir se transcreve:

“(...)

4- Sobre o requerimento apresentado, a Sra. Enf.ª ..., pronunciou-se nos termos seguintes: “(...) O Serviço de ... presta assistência a doentes portadores de doença do foro médico em fase aguda ou por complicações de doença crónica.

De acordo com os cálculos efetuados o serviço deveria ter 13 assistentes operacionais, contudo, devido ao défice geral existente, desempenham funções neste serviço 11 AO.

A necessidade de assegurar todos os postos de trabalho, tendo em conta a segurança na prestação de cuidados aos doentes, tem exigido um esforço enorme de assistentes operacionais. O cenário não nos permite dar parecer favorável ao ora solicitado.

Acrescentamos que a oportunidade de transferência para outro serviço onde o horário pretendido possa ser praticado, não poderá ser satisfeita de imediato dado o elevado número de assistentes operacionais com pedido de horário semelhante e impossibilidade de assegurar a prestação de cuidados aos utentes 24h/dia, como é apanágio de uma unidade hospitalar.

Apesar de compreendermos as razões do pedido, consideramos que deve imperar o princípio da igualdade de oportunidades entre todos os elementos da equipa, sendo imperiosa a permanência da assistente operacional em horário por turnos

para assegurar a prestação de cuidados aos doentes, não sendo possível substituí-la no seu posto de trabalho.

*Por tudo atrás referido, não nos é possível dar parecer favorável ao ora solicitado.”
(...)”*

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora em 21.02.2017, nos termos a seguir transcritos:

“..., Assistente Operacional, a exercer funções no ..., na ..., (...)

Tendo sido notificada pela Comunicação n.º ..., no dia 16 de Fevereiro de 2017, da intenção de proceder ao indeferimento do pedido por si formulado, vem apresentar, junto de V. Exa. as suas alegações o que faz nos termos e fundamentos seguintes:

- 1. A Requerente tem um filho menor com nove anos de idade.*
- 2. Desempenha funções na ..., sendo os seus horários de trabalho por turnos rotativos:*
 - das 8:00 às 16:00;*
 - das 16:00 às 23:00;*
 - das 23:00 às 8:00.*
- 3. Ora, estes turnos de trabalho não são compatíveis com a sua vida familiar, nomeadamente o horário escolar do filho.*
- 4. O pai do menor encontra-se a trabalhar em ..., com contrato de trabalho por tempo indeterminado, datado de 12 de Julho de 2012.*
- 5. Para poder ir trabalhar as tarde e noites, paga a uma funcionária do ATL que o filho frequenta, para lhe ficar com o menor nesses períodos*
- 6. Assim, apresentou no dia 27 de Janeiro de 2017, requerimento a solicitar horário de trabalho flexível compatível com as suas responsabilidades familiares com entrada a partir das 8:00 e saída até às 17:00, com meia hora de pausa para almoço.*
- 7. Obteve resposta ao seu pedido com intenção de proceder ao indeferimento do mesmo.*
- 8. Assim, nos termos do n. 4 do artigo 57º da Lei n. 7/2009, de 12 de Fevereiro, Código do Trabalho, vem desta forma manifestar, a sua não concordância com a recusa do pedido de horário flexível por si realizado ao abrigo do artigo 56º do mesmo*

diploma legal, uma vez que considera que deve haver igualdade de direitos para todos os cidadãos portugueses.

9. Assim, solicita a V.Exa. o envio do processo em causa para a entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação da trabalhadora, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, sob pena de aceitação do pedido da trabalhadora nos seus precisos termos caso não o submeta a apreciação.”

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
- 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

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

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.** 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.** 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.
- 2.8.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou um horário de trabalho flexível, compreendido das 08:00h às 16:00h de segunda a sexta-feira, até o filho menor perfazer os 12 anos de idade.
- 2.9.** Importa acrescentar que ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.10.** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.

- 2.11.** 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.
- 2.12.** Na verdade, a entidade empregadora não apresenta razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento.
- Com efeito, o ... não alega períodos de tempo que, no seu entender, poderiam deixar de ficar convenientemente assegurados, não refere nem demonstra quantos/as trabalhadores/as são necessários por turno 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 assistentes operacionais que garantissem o funcionamento do serviço onde está afeta a trabalhadora requerente.
- 2.13.** No que respeita ao facto de a trabalhadora indicar que pretende exercer o direito até aos 12 anos de idade do filho menor, 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).

2.14. 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 protecção 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 22 DE MARÇO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE

PORTUGAL E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.