

PARECER N.º 185/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 466/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 17.03.2017 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 de ... a exercer funções no serviço de

1.2. Com data de .24.02.2017 a trabalhadora solicitou a renovação de horário flexível nos termos a seguir se transcritos:

"..., (...) com a categoria de ... no Serviço de ...,

Venho por este meio solicitar a renovação de Horário flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do Art.º 56.º e Art.º 57.º Da Lei n.º 7/2009 de 12/02, para acompanhamento da minha filha menor ... , o que faço com os seguintes fundamentos (já apresentados no requerimento anteriormente entregue):

Sou mãe de ..., nascida a2009 conforme doc. 1 que se junta.

Por motivos de divórcio foram reguladas as responsabilidades parentais da m/ filha, tendo-me sido atribuído a guarda da mesma conforme doc. 2 que se junta e cujo teor por brevidade se dá aqui inteiramente transcrito.

(...)

Na verdade, a renovação desta minha pretensão é da maior importância para o bom e são crescimento da m/ filha e conseqüentemente do bem-estar da m/ pessoa.

Assim sendo, o horário que pretendo (e o que me tem sido atribuído no serviço desde que tenho a m/ filha) é de 2.ª a 6.ª feira das 8 às 17 horas.

A duração deste horário deverá vigorar até que a minha filha perfaça 12 anos, tal como previsto na lei.”

1.3. A 14.03.2017 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade, mediante mensagem de correio eletrónico, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Bom dia,

Vimos por este meio levar ao conhecimento de V. Ex.^a que, a prorrogação do pedido de horário flexível para a assistência a filhos menor, mereceu o seguinte despacho:

a) – “Na minha opinião, caso se viabilize este pedido de horário flexível, estou certa de que se irá comprometer o necessário funcionamento da consulta, s.u. e bloco operatório. Porque, para além de estarem a faltar duas ...; uma por gravidez de risco outra por doença, há ainda uma outra a usufruir de horário de amamentação. Também está previsto o funcionamento do serviço em pleno, ou seja; de 2.^a a 6.^a feira das 08h às 20h. A requerente assegura todas as áreas específicas desta unidade de cuidados, correndo-se o risco, de especialmente nos períodos da tarde o bloco não funcionar. Desta forma entendo, não ser oportuno e possível a concessão deste pedido a curto e médio prazo”.

b) Supervisor ... – “Informo que concordo com a informação e fundamentação dada pela Chefe do Serviço, pelo que não é possível atribuir horário flexível solicitado no Serviço de ... nem na”

Mais se informa que, de acordo com o disposto no n.º4, do artigo 57.º, da Lei n.º 7/2009, de 12 de agosto, pode V. Ex.^a apresentar, no prazo de cinco dias a partir da data de receção desta informação, um pedido de apreciação.”

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa datada de03.2017, nos termos a seguir transcritos:

“..., (...) com a categoria de ... no Serviço de ...,

Tendo sido notificada do duto despacho proferido quanto ao pedido de prorrogação do regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, o qual é no sentido do seu indeferimento,

e porque me encontro em tempo, venho nos termos e para os efeitos do n.º 4 do artigo 57.º da Lei 7/2009 de (12.08) apresentar pedido de apreciação ao mesmo o que faço com os seguintes fundamentos:

Importa desde já referir que todos os cidadãos devem ser tratados de igual forma perante a lei e beneficiar conseqüentemente do mesmo grau de igualdade de todos os direitos constitucionalmente consagrados.

O pedido formulado pela requerente baseia-se no direito de regime de trabalho com Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares ao abrigo do Art.º 56.º e Art. 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12/02, sendo que no meu caso serve o mesmo para acompanhamento da minha filha menor de 12 anos,

Regime de que aliás já vinha a beneficiar desde 2016, pelo que em cumprimento do princípio da lealdade funcional renovou agora o seu pedido, o qual vê ser objeto do despacho de que se pede apreciação.

Todos os pressupostos para atribuição do mesmo se mantêm, pelo que este pedido de prorrogação mais não se trata do que um mero formalismo institucional in casu da unidade autónoma onde presto a força do meu trabalho.

O artigo 57.º n.º 2 do Código do Trabalho impõe à entidade empregadora que fundamente a recusa de horário flexível requerido com base em razões imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador ou trabalhadora.

Acontece que a entidade empregadora da requerente não logrou demonstrar estes requisitos.

(...)

Ou seja, é competência do empregador a elaboração dos horários do trabalho; mas deve ter em conta não só a organização do serviço, com o pessoal que tem efetivamente disponível para a prestação do trabalho, como também os direitos do(a)s trabalhador(a)s à conciliação da atividade profissional com a sua vida familiar.

Assim, reitera-se tudo o quanto foi alegado no meu pedido de renovação de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares.

Conclusão:

Porque à trabalhadora não pode ser negado o direito a horário flexível deve a entidade patronal providenciar pela execução desse direito.

Para os devidos efeitos a trabalhadora aqui requerente declara nada ter a opor à mudança de serviço, mantendo a sua categoria.

Requer-se pois a alteração do despacho proferido por um que se coadune com o pedido efetuado."

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 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. 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 17:00h de segunda a sexta-feira, até a filha 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 quais os meios humanos necessários e os disponíveis, de modo a concretizar o impedimento à aplicação do horário pretendido pela trabalhadora.

- 2.13.** De facto, a entidade empregadora não esclareceu quantos trabalhadores/as tem ao seu serviço e que desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente. Quantos/as trabalhadores/as são necessários em cada 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 trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do serviço onde está afeta a trabalhadora requerente.

- 2.14.** De acordo com a intenção de recusa notificada à trabalhadora com responsabilidades familiares a entidade empregadora alega a existência de duas ... a faltar por gravidez de risco e doença e outra a usufruir de dispensa para amamentação, não resultando claro em que se traduzem esses condicionalismos do serviço onde presta atividade a trabalhadora requerente, de maneira a clarificar através de demonstração objetiva, que a concessão do requerido implicaria a impossibilidade de garantir o funcionamento e o número mínimo necessário de ...ermeiros/as nos restantes turnos daquele serviço.

- 2.15.** No que respeita ao facto de a trabalhadora indicar que pretende exercer o direito até aos 12 anos de idade da filha, 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.

2.16. 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

² Disponível para consulta em www.cite.gov.pt

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 05 DE ABRIL DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP-CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.