

PARECER N.º 19/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 2185 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 21.12.2016 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., técnica principal de cardiopneumologia, a exercer funções no serviço de exames especiais do ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 22.11.2016, refere o que a seguir, sucintamente, se expõe:

“..., Técnica Principal de Cardiopneumologia a exercer funções no ... em regime de CTFP, no serviço de Exames Especiais, nas áreas de Função Respiratória e Polissonografia, vem pelo presente meio, requerer a V. Ex.^a nos termos e para os efeitos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho a atribuição de regime de Horário de Trabalho Flexível de trabalhador com responsabilidades familiares.

O exercício do regime de trabalho pretendido justifica-se pelo seguinte:

1. A requerente é mãe de dois filhos menores de 12 anos, ... com 9 anos e ... com 20 meses, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

2. A requerente está neste momento adstrita ao cumprimento de um horário de turnos que se afigura incompatível com o exercício das suas responsabilidades parentais, tendo que diariamente encontrar soluções que permitam aos filhos usufruir de um ambiente familiar com a estabilidade e confiança necessária ao seu desenvolvimento.

(...)

Pelo exposto e nos termos dos princípios fundamentais da Constituição da República Portuguesa nomeadamente a proteção da relação entre pais e filhos, bem como o constante no art.º 68.º n.º 4, (...), o regime de trabalho pretendido é que se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, e entre, em cada dia, as 8:30 horas e as 16:30 horas (horário que já é praticado pelo serviço).

Para os aludidos efeitos, pretende que o horário ora requerido perdure até que os filhos da requerente, ... e ..., completem a idade de 12 anos, e que se inicie com a maior brevidade possível.”

1.3. A 07.12.2016 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com a informação que a seguir se transcreve:

“Tendo solicitado que lhe seja autorizada a realização de horário de trabalho flexível, nos termos por si expostos, vem o ... notificar V. Exa. da intenção de recusa de autorização do seu pedido, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 56.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, com base nos seguintes fundamentos de necessidade imperiosa do funcionamento do serviço invocados pela Ex.ª Sr.ª Técnica Coordenadora do Serviço, os quais se transcrevem.

*1. Na área de Pneumologia (Provas Respiratórias/Estudo do Sono) estão alocados 4 Técnicos que se encontram escalados com os seguintes turnos: - 8h30m – 16h30m
13h-21h
22h – 09h*

Havendo entre eles um esquema de rotatividade semanal;

2. A rotatividade referida passaria a ser realizada apenas pelos restantes três elementos da equipa, com consequente aumento de turnos noturnos por colaborador, podendo originar situações de burnout e diminuição da sua motivação;

3. A rotatividade, não podendo ser feita da mesma maneira, implicaria a redução do n.º de noites global e consequente aumento da lista de espera;

4. Durante os períodos de férias a situação seria mais complicada, para a realização das noites, sempre que um elemento que faz noites e tardes esteja de férias;

Pelo atrás referido, entendemos que, a colocação da requerente em regime de horário fixo, trará implicações que podem diminuir a qualidade e quantidade dos serviços

prestados, sendo esta viável com a contratação de mais um elemento em horário rotativo, de modo a diminuir as listas de espera e possibilitar um ambiente de trabalho mais produtivo e harmonioso.

Face ao disposto entende-se, de momento, não dar parecer favorável ao solicitado (...).”

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa de 12.12.2016, nos termos a seguir transcritos:

“..., técnica Principal de Cardiopneumologia, a exercer funções no ..., em regime de CTFP, no serviço de Exames Especiais, nas áreas Função Respiratória e Polissonografia, tendo sido notificada, via CTT, no dia 12 de dezembro de 2016, da intenção de recusa de autorização da prática de horário flexível por si apresentada a 22 de novembro de 2016, vem reiterar o pedido efetuado nos termos do disposto dos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, e manifestar a sua discordância aos argumentos que fundamentam a intenção de recusa.

Tendo em consideração os argumentos passíveis de consubstanciar a intenção de recusa invocados (...) tem a expor:

1.º A necessidade de assegurar uma escala que permita o funcionamento do serviço tem sido respeitada ao longo dos anos.

2.º Apesar de algumas situações verificadas, como baixa médica por gravidez de risco, as baixas médicas para assistências a filhos menores de 10 anos e até mesmo a licença de amamentação que obrigaram à reorganização das escalas, em qualquer das situações a equipa do serviço adaptou-se às necessidades e em nenhum momento o serviço esteve na iminência de “encerrar”.

(...)

5.º Antes de mais, o que se pretende é exercer um direito legalmente previsto para situações como aquela em que encontra a requerente e que fundamentadamente descreveu no requerimento inicial. Não se trata, portanto, de um “interesse” e, por isso mesmo, não colide nem deve ser desfavoravelmente valorado ou comparado a eventuais direitos de terceiros.

6.º Por outro lado o direito que pretende exercer não deve ser prejudicado ou ficar dependente da contratação de mais um elemento em horário rotativo, uma vez que o

horário em que se propõe trabalhar coincide com um dos turnos praticados no serviço – Manhã, das 8h30m às 16h30m – sendo que este nunca é suprimido aquando da falta de pessoal, seja por ausências justificadas ou por motivos de férias.

7.º De referir ainda, salvo algum desconhecimento da parte da requerente de questões pessoais de outrem, que dos outros três elementos que constituem a equipa apenas um tem filhos menores de 12 anos e nenhum tem ou requereu a prática de horário de trabalho flexível por responsabilidades familiares.

(...)

10.º Assim, o horário peticionado pela requerente deve pois, ser deferido nos termos em que foi requerido, respeitando a totalidade das horas semanais que lhe estão adstritas.

11.º E, caso assim não se entenda, deve o processo ser remetido à CITE, para emissão de parecer, tal como resulta do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.”

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 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

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

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 caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível, compreendido de segunda a sexta-feira das 08:30h e as 16:30h.
- 2.8.** Neste contexto, importa referir que é entendimento desta Comissão considerar 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 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 nem converter tal horário em horário rígido, correspondendo o pedido da trabalhadora a uma amplitude enquadrável nos turnos existentes no ...
- 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.** No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do Serviço ou a impossibilidade de substituição da 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 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.** Dos motivos alegados pela entidade empregadora, transcritos no objeto do presente parecer, 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, uma vez que não são concretizados os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora requerente.
- 2.12.** De facto, a entidade empregadora indicou que se encontram afetos 4 trabalhadores ao mesmo serviço que a trabalhadora requerente. Contudo, não resulta claro quantos 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.
- 2.13.** Importa esclarecer a entidade empregadora que, de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: “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”.
- 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 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 11 DE JANEIRO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA 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.