

PARECER N.º 20/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 2186 – 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 de Cardiopneumologia a exercer funções no Serviço de Exames Especiais.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 21.11.2016, refere o que a seguir, sucintamente, se expõe:

“Eu, ..., Técnica de Cardiopneumologia, a exercer funções nesta Instituição, no serviço de Exames Especiais, vem por este meio solicitar a V. Ex^a. se digne autorizar horário flexível, de acordo com os artºs 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, por forma a poder conciliar a minha vida profissional, com as minhas responsabilidades familiares.

Mais declara que vive em comunhão de mesa e habitação com as suas descendentes ... e de ..., ambas de 6 anos de idade.

(...)

Mais solicito que o horário a praticar seja de segunda-feira a sexta-feira, exceto feriados e fins de semana, das 8h00 às 16h00 ou das 8h30 às 16h30 (horários já definidos no serviço), a iniciar tão breve quanto possível e até que as minhas filhas completem a idade de 12 anos.”

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 de Exames Especiais, os quais se transcrevem.

“Em resposta ao pedido solicitado pela Técnica de Cardiopneumologia, ..., a exercer funções no Serviço de Exames Especiais, área de Cardiologia, temos a informar que: Asseguramos diariamente o Serviço de Urgência, das 8h às 16h e das 16h às 24h inclusive fins de semana e feriados;

- Com a implementação recente da área de pacing, é necessário criar turnos quer para o implante quer para as consultas de Follow-up realizadas pelo Técnico ..., que neste momento se tornam já insuficientes;*
- Com o acréscimo do n.º de Ecocardiogramas, é necessário manter 2 Técnicos diariamente na realização dos mesmos;*
- Tratando-se de uma equipa maioritariamente jovem e a maioria com filhos menores, o serviço tem vindo a ser afetado com ausências dos mesmos, quer por atestados, cumprimentos de obrigações etc.*

Sendo que uma das colegas se encontra viúva e tendo também uma filha menor de idade, temos facilitado, no sentido de durante período escolar não ser escalada para turnos de fim- de-semana e tardes;

Sendo que uma das Técnicas se encontra com tempo parcial (17 horas semanais) e além disso em período de amamentação, não fazendo Tardes;

Pelo exposto, tornar-se-á bastante difícil assegurar turnos de Urgência das 16h às 24h e também fins de semana, sendo que em período de férias a situação é incomportável””.

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa de 09.12.2016, nos termos a seguir transcritos:

“Eu, ..., Técnica de Cardiopneumologia, a exercer funções nesta Instituição, no Serviço de Exames Especiais, venho por este meio fazer uma apreciação a todos os motivos enumerados, para a recusa de autorização do meu pedido:

1- A área de pacing, que foi recentemente implementada no serviço, foi iniciada pelo Técnico ..., o qual realiza consultas de Follow-up de pacemaker e implante dos mesmos. Devido ao aumento significativo de implantes e só um dos colegas estar com formação nessa área, foi necessário, em agosto do presente ano, o apoio de um novo elemento nesta área, o qual me foi proposto e eu aceitei. Espero que por lapso, só tenha sido mencionado o meu colega nessa área (junto em anexo escalas desde o mês de agosto, até ao corrente mês que aprovam que estou escalada de “pace” ou M20 ou M24). Por isso, desde agosto, que estou também adstrita à implantação de pacemaker, que decorre uma vez por semana, sempre no turno da manhã, nos dias úteis. Posteriormente e oportunamente (pois é necessária formação externa e interna e das várias empresas fornecedores de pacemaker), irei, à semelhança do meu colega, integrar turnos de consultas de Follow-up de pacemaker, que decorrem sempre no turno da manhã, nos dias úteis.

2- Sou responsável pela elaboração dos relatórios da MAPA (Monitorização Ambulatória da Pressão Arterial), os quais só podem ser realizados no turno da manhã, nos dias úteis.

3- A colega que se encontra viúva, Técnica ..., tem uma filha menor de idade, mas maior de 12 anos de idade, a qual usufruiu de horário flexível, até a sua descendente perfazer 12 anos. O seu horário tem sido algo facilitado, mas ao contrário do que é mencionado, ela tem feito um fim de semana por mês e esporadicamente turno da tarde, mesmo em tempo escolar, como prova escalas em anexo (...)

4- A colega que se encontra com tempo parcial, foi-lhe concedido já o serviço tinha todas estas necessidades e condicionantes mencionadas.

5- Apesar de ser uma equipa maioritariamente jovem e com filhos menores, neste momento, nenhum elemento da equipa da cardiologia está a usufruir de flexibilidade de horário, nos termos do pedido por mim feito.

6- Sou o único elemento da equipa que tem o cônjuge a trabalhar por turnos rotativos e fora da área de residência. Como ambos nos encontramos deslocados dos locais de

onde somos naturais, não temos qualquer apoio familiar a quem possamos conferir a guarda das nossas filhas.

(...)

Face ao exposto, não fica provado que o facto de me ser autorizada a prática de horário de trabalho flexível, ponha em causa o bom e normal funcionamento do serviço ou que exista impossibilidade de ser substituída por ser indispensável.

A este documento, anexo as escalas de agosto até dezembro, tanto as obtidas pelo software SISQUAL como as que foram cedidas pela Técnica coordenadora.

(...)"

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

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 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 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 08:00h às 16h00h ou das 08:30h às 16:30h, com exceção de fins de semana e feriados.
- 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 de Exames Especiais do ... 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 não esclareceu quantos trabalhadores/as tem ao seu serviço e que desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente. 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 requerente.
- 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.