

PARECER N.º 400/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 1064/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 10.07.2017 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., enfermeira a exercer funções no Serviço de ...

1.2. Em 08.06.2017 a trabalhadora solicitou a autorização de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir se transcritos:

“..., Enfermeira, (...) vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

1.A Requerente é mãe dos menores (gémeos) (...) que têm 11 meses de idade, cf. Documentos que anexa (cartões de cidadão Doc. 1).

2.Os identificados filhos integram o agregado familiar da Requerente, vivendo com esta em comunhão de mesa e habitação juntamente com o pai dos menores com quem vive há mais de dois anos em união de facto, conforme declaração que anexa (Atestado da Junta de Freguesia Doc. 2).

(...)

5.Assim, estando os filhos dependentes dos cuidados da Requerente no seu dia-a-dia, tem esta estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda apenas nos dias úteis, de segunda a sexta-feira, e no horário das 8 às 16 horas (excluindo feriados e fins-de-semana).

6. Na medida em que a Requerente não tem mais ninguém que possa ficar com os menores quando o infantário está encerrado e nos feriados, atento o horário de trabalho com isenção e com deslocação frequentes do pai dos menores.

7. Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até os filhos da Requerente completarem a idade de 12 anos."

1.3. Em 26.06.2017, mediante carta, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

"Nos termos do n.º 4, do artigo 57.º, do Código do Trabalho acerca do pedido de Flexibilidade de Horário, informo V. Ex.ª, da deliberação do Conselho de Administração que se anexa cópia: "Autorizado, conforme proposta".

Mais informo que, dispõe de 5 dias a partir da receção deste ofício, se assim o entender, para se pronunciar sobre esta deliberação, que deverá entregar no Serviço de Gestão de Recursos Humanos."

1.5. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa datada de 29.06.2017, nos termos a seguir transcritos:

"..., Enfermeira, (...), vem ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 57.º e n.º 4 do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

1.º

A Requerente é mãe dos menores (gémeos) (...) que têm 12 meses de idade.

2.º

A Requerente não tem quaisquer familiares que possam de forma permanente prestar apoio aos filhos quando a creche que estes frequentam se encontra encerrada, sendo que o companheiro da Requerente trabalha em todo o país e está quase sempre fora.

3.º

Como tal, no passado dia 8 de junho deste ano, a requerente solicitou, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, a autorização/atribuição de um horário de trabalho em regime de horário flexível, compreendido exclusivamente entre as 8h00m e as

16h00m, de segunda-feira a sexta-feira, excluindo feriados, e, portanto, que não se realize em regime de turnos – tudo conforme documento n.º 1 que aqui se junta.

4.º

Acontece que, na sequência da comunicação agora recebida foi transmitido à aqui signatária a deliberação do ... que configura uma decisão de indeferimento que recaiu sobre o aludido requerimento da requerente – conforme documento n.º 2 que aqui se junta.

5.º

Como facilmente se compreenderá, a requerente não se conforma com tal situação.

(...)”.

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

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/a 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 designios 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 de segunda a sexta-feira das 08:00h às 16:00h.
- 2.9. 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.
- 2.10. E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo

de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

- 2.11.** 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.
- 2.12.** 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.
- 2.13.** Na verdade, na intenção de recusa notificada à trabalhadora requerente 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, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora requerente, uma vez que apenas se lê “autorizado conforme proposta.”
- 2.14.** De facto, na carta com a intenção de recusa remetida à trabalhadora, a entidade empregadora não indicou quantos/as trabalhadores/as na totalidade detêm a mesma categoria profissional e exercem as mesmas funções que a trabalhadora requerente, quais os horários/turnos existentes na entidade empregadora e qual o quais os motivos legais ou contratuais que determinam a

impossibilidade de rotatividade de turnos/horários/serviços pelos/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.

- 2.15.** Mais se refira que o facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos de idade, não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa por parte da entidade empregadora.
- 2.16.** 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.
- 2.17.** Ainda neste contexto, saliente-se que o facto de existirem outros horários flexíveis no serviço, não é por si só motivo justificativo para uma recusa, aliás, a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, nomeadamente no que diz respeito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, não significa que outros requeridos mais tarde, tenham que ser indeferidos ou recusados ou condicionados, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser distribuídos de forma equitativa por todos/as os/as trabalhadores/as em igualdade de circunstâncias, para que todos/as possam usufruir, o mais tempo possível, daqueles horários com vista à eficaz conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.
- 2.18.** 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

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

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 02 DE AGOSTO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CAP-CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA. COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DA CGTP-IN (CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL):

“A CGTP relativamente ao Parecer n.º 1064/FH/2017 constante do ponto 4.17 da OT o mesmo é aprovado, mas considerando que na redação do ponto 2.17 a mesma deve terminar em “condicionados” por se considerar que a restante redação pode causar confusão nos destinatários.”