

PARECER N.º 585/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 1602/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 09.10.2017 da entidade empregadora ... , pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de técnica superior de ... na

1.2. O pedido de horário flexível manuscrito em formulário próprio e apresentado pela trabalhadora em 19.09.2017, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"..., (...) exercendo funções de Técnica superior de ... na ... desta instituição, vem por este meio requerer flexível por ter 2 filhos menores de 12 anos (... de 10 anos e ... de 7 anos).

O horário pretendido será de 2.ª a 6.ª feira das 9:00 – 17:00, até à data de 25 de janeiro de 2022 (data em que a filha mais nova completa 12 anos).

Pede deferimento.

(...)

Nota: Declaro que os menores acima citados vivem comigo em comunhão de mesa e habitação."

1.3. A 04.10.2017 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com a deliberação manuscrita do conselho de administração com base no parecer do diretor de serviço, que a seguir se transcreve:

"Relativamente ao pedido apresentado pela Técnica superior de ... , ... a exercer funções no Serviço ... cumpre-me informar o seguinte:

1. O serviço ... funciona das 08:00h até às 20:00h de segunda-feira a domingo;

2. Os técnicos de ..., grupo profissional no qual se inclui a requerente, trabalham, em presença física, das 08:00h às 20:00h de segunda-feira a sábado e das 09:00h às 17:00h aos domingos e feriados;
3. Os horários praticados pelos técnicos são, conforme a área a que estão alocados e a carga horária, os seguintes:
 - ...: 08:00h-16:00h/17:00h (interrupção para almoço entre as 13:00h e as 14:00h);
 - ...: 08:00h-15:00h/16:00h ou 12:00h/13:00h-20:00h;
 - ...: 08:00h-15:00h/ 16:00h
 - ...: 08:30h-16:30h/ 17:30h (interrupção para almoço entre as 13:00h e as 14:00h);
 - ...: 08:00h- 15:00h/16:00h ou 09:00h-16:00h/17:00h;
 - ...: 08:30h-16:30h (interrupção para almoço entre as 13:00h e as 14:00h);
4. Com início a 15 de outubro, por indicação do Conselho de Administração e contorne comunicação efetuada por correio eletrónico em 11 de setembro de 2017 pela Direção do Serviço, os horários a praticar passarão a ser os seguintes:
 - ...: 08:00h—16:00h/17:00 (interrupção para almoço entre as 13:00h e as 14:00h);
 - ...: 08:00h-16:00h/17:00 (interrupção de 1h para almoço) ou 12:00/13:00 - 20:00h;
 - ...: 08:00h – 16:00h/ 17:00 (interrupção de 1h para almoço)
 - ...: 08:30h – 16:30h/17:30h (interrupção para almoço entre as 13:00h e as 14:00h);
 - ...: 08:00h—15:00h/16:00h ou 09:00h—16:00h/17:00h;
 - ...: 08:30h—16:30h (interrupção para almoço entre as 13:00h e as 14:00h);
5. O horário praticado ao sábado é o da Distribuição em Dose Unitária;
6. A escala para os fins de semana e feriados é efetuada de forma rotativa, sendo que nunca se escala o mesmo técnico para os dois dias e é, por norma, concedido o respetivo dia de descanso na semana seguinte;
7. São necessários quatro técnicos para assegurar um fim de semana;
8. Aos domingos e feriados apenas está escalado um técnico;
9. Não é política do serviço, nem deste coordenador, dificultar as trocas entre técnicos;
10. Na elaboração da escala procura-se distribuir de forma equitativa todos os horários incluindo os que são entendidos como os piores horários (tardes, fins de semana e feriados);
11. O serviço debate-se com falta de recursos humanos, para a realização das tarefas que lhe estão atribuídas tendo-se verificado um aumento das solicitações,

nomeadamente na área da produção (Nutrição Parentérica e Oncologia), que não tem sido acompanhado pelo proporcional aumento de recursos humanos. Tal tem sido referido nos planos de ação e relatórios de atividade;

12. A técnica não integra todas as áreas do serviço;

13. 40% dos técnicos ao serviço, nesta data, têm filhos menores de 12 anos;

14. A técnica já usufrui de flexibilidade de horário desde fevereiro de 2011, que tem cumprido integralmente sem constrangimentos de maior;

15. O horário que a técnica pretende fazer configura, salvo melhor opinião, um horário fixo de segunda a sexta-feira;

16. O Serviço ... conta com 19 técnicos de ... (uma técnica em prestação de serviço), desses dois estão com baixa médica de longa duração (junta médica), um está ausente com licença por gravidez de risco e outro está de licença de maternidade. Dos 15 que estão ao serviço apenas o coordenador e duas técnicas não fazem tardes nem fins de semana uma por indicação do Serviço de Saúde Ocupacional apenas deve exercer a sua atividade na ... e a técnica que está em prestação de serviço não faz fins de semana e feriados por não estar previsto no contrato;

Assim nesta data, os horários que a requerente entende deixar de fazer, são assegurados por 12 técnicos.

19. Apenas seis técnicos estão aptos para realizar tarefas na área de ..., número no qual não se inclui a requerente, sendo que realizam também atividade nas outras áreas

Assim, e em face do exposto, é meu entender que o pedido, tal como está formulado deve ser indeferido pois:

- Já está atribuída flexibilidade de horário à requerente;

- O trabalho ao fim de semana faz parte dos deveres do Serviço ...

- Constitui sobrecarga para os colegas, tanto mais que existe um pedido no mesmo sentido de outra técnica do serviço, aumentando assim a tensão laboral, o que poderá por em causa o normal funcionamento e qualidade dos serviços prestados. Acresce ainda o facto de que caso haja necessidade de assegurar os horários da produção tal não poder ser assegurado pela requerente."

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada de forma manuscrita no próprio requerimento em 4.10.2017, nos termos a seguir transcritos:

"Tomei conhecimento, mas não concordo."

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/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 09:00h às 17:00h, até a filha completar 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.** Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere quais os turnos existentes na secção onde a trabalhadora labora, verificando-se que nenhum deles corresponde ao pretendido pela trabalhadora, à exceção do horário de oncologia. Contudo, refere a entidade empregadora que *“apenas seis técnicos estão aptos a realizar tarefas na área de oncologia, número no qual não se inclui a requerente (...)”*.
- 2.13.** Assim, de acordo com a intenção de recusa e com os horários descritos no processo, apesar da amplitude horária diária solicitada corresponder ao total de horas para as quais a trabalhadora foi contratada, o pedido não se enquadra no horários de funcionamento das áreas onde a requerente desempenha as respetivas funções, uma vez que a trabalhadora pede para iniciar a sua atividade às 09:00h e terminar às 17:00h, de segunda a sexta-feira, e a entidade empregadora dispõe de horários nas diversas áreas compreendidos entre as 08:00 – 16:00h/17:00h na distribuição clássica, 08:00h-16:00h/17:00h ou 12:00h/13:00h-20:00h na área de distribuição em dose unitária. Quanto à área de armazéns avançados os horários compreendem as 08:00h -16:00h/17:00h e na Nutrição Parentérica das 08:30h -16:30h/17:30h.
- 2.14.** Na verdade, a entidade empregadora apresenta razões que consubstanciam exigências imperiosas do seu funcionamento, demonstrando objetivamente que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o funcionamento daquele serviço, verificando-se períodos a descoberto de 30 minutos e de 1 hora.
- 2.15.** Assim, cumpre referir que pode sempre a Trabalhadora, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho e enquadrável no horário de funcionamento da entidade, bem como das áreas onde, efetivamente, desempenha funções.

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 favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... , relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo de a trabalhadora, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível, nos termos constantes nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 3.1. 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 08 DE NOVEMBRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.