

PARECER N.º 140/CITE/2018

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 331/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 16.02.2018 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 de diagnóstico e terapêutica I.

1.2. Em 16.01.2018 a trabalhadora, solicitou à entidade empregadora autorização de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir, sucintamente, transcritos:

“(...) na qualidade de trabalhadora com a categoria profissional de Técnica de Diagnóstico e Terapêutica I (...), nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V.ª Ex.ª que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 2 anos pelo período de 10 anos, com o seguinte horário de trabalho:

- *Das 9 horas às 13 horas (manhã)*
- *Das 14:00 horas às 17:00 (tarde).*
- *Constituído por um período de presença obrigatória:*
- *Das 9:00 horas às 13h horas (manhã);*

Período de intervalo de descanso diário: Das 13:00 às 14:00.

(...)

Por conseguinte, atenta a atitude impositiva tomada pela entidade patronal no passado dia 10 de janeiro de 2018, de impor unilateralmente a alteração do horário de trabalho das 14h às 22h dos trabalhadores com contrato na mesma categoria da

ora requerente (...). Vem solicitar a V. Exa., caso mantenham o propósito de alterar o horário das 14h às 22h, que lhe seja fixado o horário flexível com os limites acima indicados e dentro do horário de funcionamento da instituição onde labora.

(...)

Declara ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente.

Mais se requer que até seja decidido o presente requerimento a ora trabalhadora mantenha o horário de trabalho das 9h às 13h e das 14h às 17h.

(...)”.

1.3. Por carta datada de 05.02.2018, a trabalhadora foi notificada, da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos a seguir transcritos:

“Tendo presente a sua comunicação com data de 16.01.2018, nos termos da proposta que apresenta se reproduz por economia processual, cumpre-nos informar que não é possível satisfazer a sua pretensão, pelos motivos que infra se indicam:

(...)

- Os serviços de fisioterapia, onde V. Exa. presta a sua atividade profissional, são prestados pela instituição no período de segunda a sexta-feira, no horário de funcionamento ininterrupto das 08:00h às 22:00h;

(...)

- Face aos período de funcionamento do serviço e para colmatar todas as horas do mesmo com a presença de fisioterapeutas (tendo em conta a carga horária semanal de 35h/5dias), impôs-se a necessidade de estabelecer dois períodos de horário de trabalho (manhã e tarde), com horários de entrada variáveis no intervalo de uma hora, de modo a satisfazer as necessidades de serviço;

- Para o efeito, ainda, formaram-se duas equipas de trabalho que, por imperativos de justiça e equidade na distribuição do serviço, rodam pelos dois períodos de seis em seis meses;

(...)

- Para além do mais, a implementação atual dos horários em causa tem presente os condicionamentos referentes a duas fisioterapeutas, (...) (em regime de amamentação) e (...) (em regime de horário flexível – filho com deficiência crónica), o que implica acrescida dificuldade na conciliação dos horários dos

demais fisioterapeutas, tendo em conta o período de funcionamento do serviço (12h) e a carga legal horária diária (7h) de cada uma delas.

(...)

- o requerido horário matinal bem como o do período de presença obrigatória, a cumular, naturalmente, com o das suas colegas, implicaria não só a alteração quantitativa da equipa como imporia à instituição um excesso de trabalhadores em período que se não justifica face à diminuta afluência de utentes nesse período.

- Tal situação igualmente se refletiria no período da tarde, até às 18.00h, a não ser que se desmembrasse a equipa e/ou alterasse profundamente os horários dos demais elementos da mesma, com evidentes e negativos reflexos na conciliação desses horários com a vida pessoal e ou familiar de cada um deles.

- Sem embargo de que se não justificaria, por supérfluo, tantos trabalhadores no mesmo horário, o que se refletiria na sustentabilidade do serviço.

- Ora, imperioso é para a instituição a manutenção dos atuais postos de trabalho que, na grelha horária estabelecida, servem os interesses de funcionamento do serviço e garantem a sustentabilidade económica do mesmo.

- Para além do mais – como é sabido – não pode a instituição ignorar a escolha das horas de marcação da prestação do serviço que lhe é dirigida pelos utentes, parte significativa dos quais laboram e apenas podem dirigir-se aos serviços em determinados horários, normalmente a partir do final da tarde.

- No elenco dos trabalhadores existentes para a prestação do serviço de fisioterapia, porque especializado, não é possível a sua substituição, a não ser por outro especialista, o que, no quadro existente, não é possível.

- Tanto mais quando certo é que, estudadas todas as possibilidades de adaptação de horários ao requerido por V.Exa, a pedido igual da sua colega (...), às situações existentes de amamentação (...) e de redução de horário (...), não foi possível descortinar solução que tudo concilie, mesmo já considerando horários manifestamente desvantajosos para os demais colegas de serviço;

- O horário requerido por V.Exa., nos condicionalismos existente, colocaria em sério risco o funcionamento do serviço pois que não responderia cabalmente às solicitações dos utentes que, naturalmente, optariam por outras instituições para o

efeito, colocando em perigo a própria subsistência dos atuais postos de trabalho do serviço de fisioterapia;

Face ao exposto, ficamos na expectativa que, no quadro atual e pelos condicionalismos já impostos, compreenda os motivos imperiosos do funcionamento do serviço, a sua imprescindibilidade na prestação do mesmo dentro da grelha horária estabelecida, que levam à nossa intenção de recusar o seu pedido de horário flexível.”

1.4. Consta do processo apreciação da trabalhadora datada de 09.02.2018, nos termos seguintes:

“(…) não poderá a mesma apreciar se não discordar dos teor dos factos e das razões aduzidas e reiterar o seu pedido em toda a sua integra, mais acrescentando que:

- no serviço onde a requerente presta funções apesar de estarem ...”presentes condicionamentos referentes a duas fisioterapeutas (...), não poderá ser-lhe vedado por essa razão o direito que a requerente agora requer, dado que se assim for entendido, poderá constatar-se, sem qualquer dúvida, que esta trabalhadora, ora Requerente, está com esta recusa, a ser tratada de forma discriminatória e desigual perante os seus colegas de profissão.

(...)

- e, havendo duas equipas de trabalho, a laborar num horário, que permite à requerente conciliar a sua atividade como trabalhadora e como mãe com responsabilidades familiares (das 09h00m às 17h00m), o mesmo poderá ser-lhe aplicado sem qualquer desigualdade de tratamento entre trabalhadores nem prejuízo para a instituição que V. Exa. Preside.

Assim sendo, face ao agora exposto, solicita a V. Ex.^a a reapreciação da aplicabilidade da lei em concreto e a reforma da intenção de recusa a ser emitida, autorize-se a aplicabilidade do pedido realizado a 16 de janeiro de 2018, nos seus precisos termos.”

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/a trabalhador/a, 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

recepção 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

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

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 a atribuição de horário flexível, compreendido entre as 09:00h e as 17:00h com um intervalo de descanso entre as 13:00h e as 14:00h, por um período de 10 anos.
- 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. Quanto à análise dos fundamentos da intenção de recusa importa referir que subjacentes à necessidade de invocação de exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa estão as preocupações já enunciadas na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.
- 2.11. Assim, 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 mesmo funcionamento do serviço.

Com efeito, o ... não alega de forma clara os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido por aquela trabalhadora requerente.

2.13. Acresce que em sede de intenção de recusa a entidade empregadora faz referência a condicionalismos existentes no serviço, nomeadamente, situações especiais das colegas que se irão manter, tais como uma trabalhadora em regime de amamentação e outra em regime de horário flexível.

2.14. Importa referir que o facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos de idade não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa de trabalho em regime de horário flexível.

2.15. Neste contexto, não resulta da intenção de recusa notificada à trabalhadora não resulta demonstração que determine a impossibilidade de rotatividade de turnos/horários dos/as diversos/as trabalhadores/as ou trocas de membros da equipa, 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 daquele serviço.

2.16. Não obstante o anteriormente exposto, importa esclarecer 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”.

- 2.17.** Mais se refira que, pese embora seja alegada a existência de outros horários flexíveis atribuídos no mesmo serviço da requerente, tal 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, não significa que outros requeridos mais tarde, nomeadamente no que à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal se reporta, tenham que ser indeferidos ou recusados, 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 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 07 DE MARÇO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM DE ACORDO COM A LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS QUE APRESENTOU DECLARAÇÃO DE VOTO E COM DECLARAÇÃO DA CGTP-IN - CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, RESPETIVAMENTE:

“Declaração de Voto

A Confederação do Turismo Português entende que o pedido em apreciação, de atribuição de um “horário flexível”, não tem qualquer suporte no estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Com efeito, resulta claro que no mesmo é solicitada a adoção de um horário fixo e não um horário flexível, já que este é definido como o horário em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário e os horários que solicita não compreendem esta faculdade.

Tal basta para se considerar que o pedido em análise não se enquadra na disposição legal que fundamenta a atribuição de um horário flexível (artigo 56.º do Código do Trabalho).”

“POSIÇÃO DA CGTP RELATIVA AOS PROJETOS DE PARECER DA REUNIÃO DE DIA 7/3/2018

A CGTP aprova o parecer n.º 331/FH/2018 no entanto considera-se para o conteúdo do ponto 2.17 deve ficar concluído em “recusados”, porquanto todo o restante no caso em apreço, só causa confusão nos destinatários e pode conduzir à não efetividade do cumprimento das normas relativos a este especial regime de flexibilidade de horário assente na proteção da parentalidade.”