

PARECER N.º 157/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 354/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 21.02.2018 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., enfermeira a exercer funções no serviço de hemodiálise.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 23.01.2018, refere o que a seguir se transcreve:

“Eu, ..., na qualidade de Enfermeira no serviço de Hemodialise do ..., venho por este meio solicitar a vossa excelência a ponderação e a aceitação da alteração do horário de trabalho, de acordo com o estabelecido pelo artigo 57.º do Código de Trabalho, aprovado pela lei n.º 7/2009, de 12.02.

Este pedido de alteração do horário prende-se com o horário do estabelecimento de ensino que o meu filho frequenta, segunda a sexta-feira das 7h30 às 19h.

Vivo em comunhão de mesa e habitação com o meu filho, (...), sendo eu o progenitor com responsabilidade parental, devido à atividade profissional do pai da criança, que implica deslocações para vários pontos do país e estrangeiro, durante várias semanas seguidas e deslocações não programadas, sendo imprescindível para o seu trabalho. Não pode garantir a assistência ao menor, sendo da minha total responsabilidade a mesma.

Desde fevereiro de 2015 que tenho a colaboração de diferentes familiares e amigos de forma a garantir o apoio do menor durante o período de fim-de-semana, quando me ausento para trabalhar, porém neste momento não tenho como assegurar o bom cuidado ao meu filho durante este período.

Estou ao dispor para prestar esclarecimentos adicionais ou justificativos se assim entender, e estou também disponível para assumir funções noutro serviço se for mais conveniente para o bom funcionamento do Hospital."

1.3. Em 09.02.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, conforme a seguir se transcreve:

"(...)

A requerente está vinculada à nossa instituição por contrato individual de trabalho sem termo e fundamenta o pedido no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro - flexibilidade de horário - para acompanhamento a filhos menores de 12 anos.

A maternidade supõe ainda certa disponibilidade para acompanhamento do crescimento e desenvolvimento do filho, razão pela qual o Código de Trabalho concede uma especial proteção nesse âmbito.

(...)

Assim, nos termos do art.º 56 do diploma legislativo mencionado, a trabalhadora com filhos menores de 12 anos tem direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário.

Entende-se por flexibilidade de horário, nos termos do disposto no art.º 56, n.º2, do Código de Trabalho "aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário".

(...)

O requerimento apresentado pela interessada indica a possibilidade de praticar apenas o turno da manhã, uma vez que a dispensa de trabalho noturno restringirá a sua prestação a esse turno.

Ressalvo que o que este artigo permite, efetivamente, para proteção da maternidade e paternidade, é a adoção de um horário flexível, onde o início e o termo da jornada de trabalho podem ser diferentes a cada dia de trabalho, desde que isso não ponha em risco o bom funcionamento do serviço.

A chefia pronunciou-se no sentido de se comprometer a manter o pedido anteriormente acordado (8h às 16h, período de início e termo do período normal de trabalho diário escolhido pela requerente).

(...)

1.4. Em 14.02.2017 a trabalhadora remeteu à entidade empregadora a apreciação da intenção de recusa nos termos seguintes:

"Eu (...), Enfermeira no serviço de Hemodialise (...), venho por este meio apresentar a minha apreciação face ao parecer não favorável do Concelho de Administração ao meu pedido de horário flexível, do qual tomei conhecimento no dia 9/2/2018.

Já anteriormente, em Fevereiro de 2015 tinha-me sido concedido o meu pedido de horário flexível de acordo com o horário do estabelecimento de ensino que o meu filho frequenta, realizando o turno das 8h às 16h, (existem dois turnos no serviço onde trabalho, das 8h às 16h, e das 15h30 às 23h30) (...).

Desta forma, torna-se impossível eu conseguir trabalhar durante o período em que o estabelecimento de ensino encontra-se encerrado, pois não tenho ninguém que me possa substituir nos cuidados inabaláveis ao meu filho, que vive comigo em comunhão de mesa e habitação (declaração entregue). (...)

*Toda esta situação esta a criar grande ansiedade e instabilidade na minha família que prejudica o desenvolvimento do menor, pelo que apelo que seja tido em conta esta situação bem como, o esforço que durante os últimos 3 anos demonstrei de forma a não prejudicar o bom funcionamento do serviço. Neste momento não me é possível adequar os meus turnos de fim-de-semana e feriados com os cuidados ao meu filho imprescindíveis para a segurança e crescimento do mesmo. O pedido horário é realizado o pedido até aos 12 anos do menor, de acordo com a lei, ou até que a situação profissional do pai se mantenha e com início a 1/3/2018.
(...)"*

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:

- 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 ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença

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

crónica, 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.** No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora *“ponderação e a aceitação do horário de trabalho, de acordo com o estabelecido pelo artigo 57.º do Código de Trabalho (...)”*
- 2.7.** Diga-se que no que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa 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.
- 2.8.** No entanto, num pedido de autorização de horário flexível é necessário que o/a trabalhador/a indique as horas pretendidas para o início e termo do período normal de trabalho à luz do artigo 56.º do Código do Trabalho, o que no caso em concreto não se verificou.
- 2.9.** Não obstante a entidade empregadora se ter pronunciado no sentido de manter

o horário que a trabalhadora tem vindo a praticar, entre as 08:00h e as 16:00h, em bom rigor a requerente solicita uma alteração, não resultando claro o horário que agora pretende, de acordo com o artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

- 2.10.** Nestes termos, o pedido feito pela Trabalhadora em 23.01.2018 não se encontra legalmente enquadrado nos termos previstos no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, conforme consta do ponto 2.4 do presente parecer.
- 2.11.** Todavia, cumpre referir que pode sempre a Trabalhadora requerente, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível indicando para o efeito as horas de início e termo do período normal de trabalho, de acordo com horário de funcionamento do Serviço onde se encontra adstrita e nos termos constantes dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 2.12.** Sem prejuízo do exposto, refira-se que compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.
- 2.13.** Saliente-se ainda 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 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, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 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 21 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 CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, QUE APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“Posição da CGTP relativa aos processos em discussão na reunião de 21/3/2018

Processo n.º 354/FH/2018 relativo ao ponto 4.7 da OT

A CGTP vota contra o presente parecer, porquanto a trabalhadora na sua resposta à recusa realizada pela entidade explicita o horário, das 8 às 16 horas, em que pretende que seja compreendido o horário flexível que corresponde ao turno pretendido, não se vislumbrando que existam fundamentos para o parecer ser desfavorável ao pedido.”