

PARECER N.º 302/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 843/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 20.04.2018 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 27.03.2018, 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.º7/2009, de 12.02.

Este pedido de alteração do horário, para horário flexível, a iniciar-se a 23/4/2018, e sendo aplicado este horário até ao limite aplicável na lei, prende-se com o horário do estabelecimento de ensino que o meu filho frequenta, segunda a sexta-feira das 7h30 às 19h, declaração em anexo.

Dessa forma, proponho o horário compreendido entre as 8h e as 18h de segunda a sexta-feira, excepto em dias de feriados ou tolerâncias, sendo estes dias que a escola do meu filho se encontra encerrada. O pedido de horário pretendido é até aos 12 anos do meu filho, 19/2/2025, limite aplicável pela lei.

Declaro que vivo em comunhão de mesa e habitação com o meu filho, (...) data de nascimento 19/2/2013, (declaração anexa) sendo eu o progenitor com responsabilidade parental, devido à actividade 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. Segue anexo a declaração da entidade empregadora do pai.

*Anteriormente em fevereiro de 2015, tinha-me sido concebido o horário flexível, realizando eu o horário das 8h às 16h, porém trabalhava aos sábados e feriados, pois tinha a colaboração dos meus pais, na ausência do pai do meu filho. Permitiu-me que nos últimos 3 anos conseguisse conciliar a minha responsabilidade profissional e a minha responsabilidade parental. Porém por motivos de saúde não é possível os meus pais assumirem a responsabilidade de ter o menor à sua responsabilidade.
(...)"*

- 1.3.** Em 09.04.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, via mensagem de correio electrónico, conforme a seguir se transcreve:

"Foi entregue no SGERH um requerimento de horário flexível da Enfermeira ... a exercer funções no Serviço de Hemodiálise do .../....

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 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). O solicitado irá perturbar e sobcarregar a restante equipa.

De momento, não é possível mobilizar no ... a Enfermeira para outro serviço, dado o número de pedidos já existentes e a escassez de recursos."

- 1.4.** Com data de 12.04.2018 foi entregue a apreciação da trabalhadora, nos termos seguintes:

"Eu, ..., Enfermeira no Serviço de Hemodialise do ..., (...), 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 9/4/2018.

Agradeço desde já a resposta ao meu pedido, porém reitero o pedido de horário flexível, propondo-me a trabalhar entre as 8h às 18h, de Segunda a Sexta-feira com exclusão dos fins-de-semana e feriados, até aos 12 anos do meu filho, (...), 19/2/2025, estando este pedido dentro da lei.

No meu pedido foi mencionado que o meu filho, menor de 5 anos de idade, vive em comunhão de mesa e habitação comigo, (declaração entregue), sendo eu o progenitor responsável pelo menor (...). A nível profissional é de todo impossível para o outro progenitor, estar presente de forma constante, pois inviabiliza o seu trabalho. Sendo esta a razão que me leva a pedir um horário que me permita cuidar do menor quando o estabelecimento de ensino que este frequenta se encontra encerrado, (declaração entregue), pois não tenho ninguém que me possa substituir. Pelo que peço o horário entre as 8h e as 18h de segunda e sexta-feira, pedindo para não trabalhar aos fins-de-semana e nos feriados, pois torna-se impossível dar resposta às minhas responsabilidades parentais e profissionais, durante este período.

Penso ser possível a chefia do meu serviço permitir-me realizar o horário pedido, pois para além de outra enfermeira a exercer as mesmas funções que eu exerço, apresentar horário flexível idêntico ao solicitado por mim, foi transferida o mês passado uma colega que realizava o horário por mim pedido, no meu serviço. Para além disso acredito ser possível a mobilidade de enfermeiros, que não estejam nesta situação, entre serviços de forma a este pedido ser concretizado, Reforço que estou numa situação complicada e sem possibilidade de acompanhar o menor de 5 anos do qual sou a responsável. Este pedido encontra-se ao abrigo da lei, nomeadamente do artigo 56.º do código de trabalho, pretendo exercer o direito de trabalhar em regime de horário flexível, de modo a poder conciliar os cuidados ao menor e o desempenho profissional, que muito prezo.

A razão dada pelo ... e no serviço, para a recusa ao meu pedido de alteração de horário, prende-se por não ter condições para acomodar mais horários com as condicionantes pretendidas considerando que as possibilidades existentes estão preenchidas com horários flexíveis, porém de acordo com o principio de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao negar esta possibilidade o ... está a

incorrer numa discriminação resultante de um tratamento desigual para situações em tudo idênticas.

(...)".

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;

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

- 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 ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença 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. 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 contexto descrito a trabalhadora solicitou autorização de trabalho em regime de flexibilidade de horário compreendido “*entre as 8h e as 18h de segunda a*

sexta-feira, exceto em dias de feriados ou tolerâncias”, até a criança perfazer os 12 anos de idade.

- 2.8.** Para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira, refira-se que, 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.
- 2.9.** 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.
- 2.10.** Em bom rigor, 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.
- 2.11.** 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.

- 2.12.** Neste contexto, não resulta da intenção de recusa notificada à trabalhadora quantos/as trabalhadores/as tem na totalidade naquele serviço e que desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente, nem tão pouco quantos/as enfermeiros/as são necessários para cada turno. Desta forma, na notificação feita à trabalhadora, não ficam demonstradas as razões que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido, isto é, manhãs e/ou tardes, implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento daquele serviço ou que aquela enfermeira seja insubstituível.
- 2.13.** Importa ainda esclarecer a entidade empregadora que, de acordo com o Parecer nº 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.** Além do anteriormente exposto, o simples facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 2.15.** 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.
- 2.16.** 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 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 16 DE MAIO DE 2018, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM O VOTO CONTRA DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS.