

PARECER N.º 392/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a 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 12.02.
Processo n.º 1357 - FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. Em 11.06.2018, a CITE recebeu da, cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. No seu pedido de horário flexível, de 17.05.2018, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Por força da celebração de contrato de trabalho por tempo indeterminado, a Requerente foi admitida a exercer as funções de ... no serviço de ... do ..., a tempo inteiro, em horário de 35 horas semanais, cumprido em regime de turnos.*
 - 1.2.2. *Sucede que o cumprimento do referido horário em regime de turnos se revela atualmente inconciliável com a necessidade de assistência*

aos filhos menores, o que motiva o presente pedido de aplicação à Requerente do regime de flexibilidade de horário, ao abrigo do disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho, nos termos e pelos fundamentos que passa a expor.

- 1.2.3. A Requerente é casada e o seu cônjuge exerce, igualmente a tempo inteiro, a atividade profissional de ...no serviço de ... do ..., com o seguinte horário:*
- 1.2.4. Turno da manhã, de segunda-feira a sexta-feira, com o horário 08h-15h; Turno da manhã e tarde (habitualmente uma ou duas vezes/semana), com entrada às 08h e saída às 20h.*
- 1.2.5. Ocasionalmente (três a quatro vezes/mês), exerce funções também ao sábado, com início às 08h e horário de saída variável, no âmbito do programa....*
- 1.2.6. A requerente e seu marido são pais dos menores uma nascida a ... de 2015 e outro nascido a ... de 2018, que com eles residem e relativamente aos quais exercem em pleno as responsabilidades parentais.*
- 1.2.7. Para além da circunstância dos filhos da Requerente serem menores de 12 anos, a menor atualmente com 34 meses de idade, é portadora de Perturbação Global de Desenvolvimento do Espectro do Autismo, com necessidade de múltiplas terapias semanais, e beneficiando neste contexto do acompanhamento regular da requerente, tendo apresentado informação clínica da Pedopsiquiatra). De salientar que todos os terapeutas destacam a necessidade da presença de pelo menos um dos progenitores nas*

sessões de terapia para que as técnicas aí desenvolvidas sejam apreendidas e automática e reiteradamente reproduzidas em todos os momentos/contextos da vida da criança.

- 1.2.8.** *Por outro lado, o menor, atualmente com quase quatro meses de idade, é uma criança de tenra idade que carece de cuidados e vigilância permanentes.*
- 1.2.9.** *De destacar ainda a necessidade de, pelo menos em alguns dias da semana, haver um convívio de todos os elementos da família (Requerente, marido e filhos).*
- 1.2.10.** *Assim, face às necessidades prementes de acompanhamento dos seus filhos menores, ao que acrescem as dificuldades resultantes da necessidade de conjugação com o horário de trabalho do marido da Requerente e com o horário praticado pelo infantário (mais alargado até do que a maioria dos infantários), a requerente propõe trabalhar no seguinte regime:*
- 1.2.11.** *Turno da manhã, de segunda-feira a sexta-feira, com o horário 08h-14:30h; Ocasionalmente, turno da tarde (de segunda-feira a sexta-feira), de acordo com o horário das diferentes terapias frequentadas pela menor.*
- 1.2.12.** *A proposta ora apresentada respeita os condicionalismos de flexibilidade de horário legalmente previstos e permite à trabalhadora perfazer o respetivo período normal de trabalho semanal de 35 horas, pelo que se requer que seja deferida nos moldes propostos.*

1.2.13. *Caso assim não se entenda, a requerente solicita que seja elaborado e lhe seja apresentado pela entidade empregadora, para análise, novo plano de flexibilidade de horário, sendo certo que o mesmo deverá sempre respeitar/ ter em consideração as expostas circunstâncias, porquanto fundantes do presente requerimento”*

1.3. Em 30.05.2018, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“No Serviço de ..., local onde a requerente exerce as suas funções, são ... 24 horas/dia de segunda o domingo, incluindo fins de semana e feriados.*

1.3.2. *Informo sobre a existência de 22 ...efetivos neste serviço, dos quais 6 com ausência de trabalho noturno, a saber:*

- 1 ... de referência

- 4 ... com ausência de trabalho noturno (4 ... em amamentação, sendo a ... requerente um destes elementos em horário de amamentação e 1 ...por situação de doença)

1 ... com limitação de Noites (pedido por motivos familiares).

1.3.3. *Destaca a situação de extrema carência dos serviços da instituição (devida à inexistência de autorizações para substituição por parte do ...), e objetivamente deste serviço que deveria ter 26 efetivos e tem apenas 22 ..., situação que já justificaria o parecer desfavorável ao solicitado.*

1.3.4. *Mais informo, que este serviço cumpre o horário estipulado pela Instituição para os serviços de ..., realizando escalas de turnos de -*

6,5h nas manhãs (8h-14,30h), nos tardes (14h-20,30h) e de 12,5h nos turnos do noite (20h-8,30h).

- 1.3.5.** *Atendendo à complexidade dos cuidados, o número de ...necessários por turno, para manter a ... 24h/dia e garantir cuidados seguros, é de 6 .../manhã, 4 .../tarde e 3 .../ turno da noite. Por conseguinte, o serviço necessita de no mínimo 17 ...em raulement, quando tem apenas 15, situação insustentável a partir de maio, com início de férias de toda o pessoal, para garantir a ..., inviabilizando o pedido de horário de trabalho em qualquer dos turnos, como solicita a Srª ... requerente.*
- 1.3.6.** *O prolongamento de turno do Manhã até às 15h (MS), horário praticado Srª ... deve-se às suas competências como ... de referência. Para além da supervisão e ... tem ainda outras funções específicas que geralmente são realizados no período em que existe sobreposição com os ...do turno do tarde (das 14:30 às 15h).*
- 1.3.7.** *É intenção desta Instituição indeferir o presente requerimento, conforme despacho da Sra. ... Diretora".*
- 1.4.** Em 05.06.2018, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.4.1.** *"Apesar da relevância dos fundamentos apresentados pela ... supervisora volto a referir a importância do acompanhamento da minha filha, como fator determinante de um ambiente seguro e favorável para o seu desenvolvimento.*

1.4.2. *Por outro lado, não sendo possível a minha continuidade no serviço de ... pelos fatores apresentados pela ... supervisora, questiono da possibilidade de ser elaborado e apresentado pela entidade empregadora, para análise, um novo plano de flexibilidade de horário requerendo, se tal e se necessário, a transferência ou permuta para outro serviço da instituição, sendo certo que o mesmo deverá sempre respeitar / ter em consideração os fundamentos já expostos e que justificam o meu requerimento”.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que *“o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.*

2.1.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57º do CT que, *“o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho 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”.*

2.1.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57º n.º 2 do CT).

2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do 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 diário”.*

2.2.1. 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”.*

- 2.2.2. O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que *“o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar 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”*.
- 2.3. Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos trabalhadores, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que *“a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”*, e que *“os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade”*, bem como o direito à proteção da saúde constante do artigo 64.º da CRP estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.
- 2.4. Na verdade, a entidade empregadora apesar de apresentar razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que o ... não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora no seu local de trabalho.

- 2.5. Salienda-se que, relativamente a pedidos de horário flexível, para trabalhadores/as com responsabilidades familiares, devem os mesmos ser atendidos, no sentido de evitar qualquer discriminação em razão da idade ou da oportunidade, por forma a que, tendo em consideração todos os condicionalismos legais, os pedidos anteriores e os novos pedidos possam todos gozar, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalham.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da, 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 27 DE JUNHO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, TENDO A CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A CGTP vota favoravelmente o projeto de parecer contudo entende que o ponto 2.5. não deve constar do parecer, porquanto da sua inclusão só resulta confusão nos destinatários e a sua redação desvirtua a efetivação do princípio legal e constitucional da conciliação da vida profissional com a vida familiar e pessoal não estando assim compreendido no âmbito das atribuições e competências da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego decorrentes da respetiva lei.”