

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 650/CITE/2018

Assunto: Resposta à reclamação do parecer n.º 650/CITE/2018, solicitado, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, na sequência da comunicação da ..., da intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhador com responsabilidades familiares.

Processo n.º 3242 - FH/2018

I

Em 18.12.2018, a CITE recebeu da ... reclamação do parecer referido em epígrafe, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE de 28.11.2018, solicitado, 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, relativo à intenção de recusar o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ..., parecer esse que foi desfavorável à referida intenção de recusa.

II

1. A CITE no âmbito das suas competências, previstas no artigo 3º, alínea d) do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26.03, tem de apreciar os requisitos legais, nomeadamente, verificar os prazos relativos aos procedimentos no caso de intenção de recusa do horário flexível e respetivas consequências legais, bem como as exigências imperiosas do funcionamento da empresa (ou serviço) a que alude o artigo 57º do Código do Trabalho,

2. Ora, na presente reclamação, a entidade empregadora refere, nomeadamente, o seguinte:

2.1. *"A 04/10/2018, através de requerimento registado, o trabalhador acima referenciado, veio requerer a alteração do seu horário de trabalho, passando da modalidade de trabalho por turnos para um regime de horário flexível, com as seguintes plataformas fixas: das 09h00 às 13h00 e das 13h30 às 16h30.*

2.2. *Nos termos do requerimento apresentado, o trabalhador fundamenta o seu pedido com base no facto de ser pai de uma criança de 3 meses de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, e do facto da sua "companheira trabalha(r) na área da restauração", cujo horário de saída é entre as 23h00 e as 24h00, período durante o qual o trabalhador se encontra a praticar o horário por turnos, ficando impossibilitado de "ir buscar a criança à creche, pois o horário de saída é pelas 17h30, com prolongamento até às 18h00".*

2.3. *Em 23/10/2018, o trabalhador foi notificado da decisão de indeferimento do pedido apresentado, tendo em consideração os pareceres constantes no processo, os quais referem que as funções desempenhadas pelo trabalhador estão de acordo com as necessidades do ... no cumprimento da lei, não podendo as ..., estar sem a vigilância de um nadador salvador, e que o pedido não tem viabilidade, pois a implementação do horário solicitado colocaria em causa o regular e eficaz funcionamento das instalações.*

- 2.4. *Em 26/10/2018, dentro do prazo legal previsto no art.º 57.º do Código do Trabalho, o trabalhador apresentou por escrito, uma apreciação sobre a intenção de recusa do pedido.*
- 2.5. *No seguimento da pronúncia do trabalhador, em 29/10/2018, através de ofício, o processo foi remetido para apreciação pela CITE.*
- 2.6. *Em 03/12/2018, a CITE veio pronunciar-se, emitindo parecer desfavorável à intenção de recusa da ... relativamente ao pedido de horário de trabalho apresentado pelo trabalhador, referindo que no processo em apreço a ..., "(...) excedeu largamente o prazo de 20 dias a que alude o n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pois, tendo o trabalhador efetuado o seu requerimento, em 10.05.2018, e que, apenas, em 23.10.2018, comunicou ao trabalhador a intenção de recusa do seu pedido, o que nos termos da alínea a,) do n.º 8 do aludido artigo 57.º "[se considera que o empregador aceita o pedido nos seus precisos termos], a partir dos cinco dias subsequentes à notificação do presente parecer; conforme dispõe a alínea b) do n.º 8 do mesmo artzgo 57.º do Código do Trabalho".*
- 2.7. *Após análise do parecer emitido pela CITE, verifica-se que:*
- *Em 04/10/2018, tal como resulta do processo e foi informada a CITE, o pedido do trabalhador deu entrada na entidade empregadora pública (... n.º ...), e não a 10/05/2018, como refere o parecer da CITE, o que se presume por lapso;*
 - *Em 23/10/2018, o trabalhador foi notificado através de mensagem de correio eletrónico da intenção de recusa do seu pedido, nos termos previstos do n.º 3 do art.º 57.º do*

Código do Trabalho (isto é, no prazo de 20 dias após a receção do pedido);

- *Em 26/10/2018, no prazo de cinco dias a partir da receção da proposta de decisão, o trabalhador apresentou por escrito, uma apreciação sobre a intenção de recusa do pedido apresentado, de acordo com o estipulado no art.º 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho;*
- *E em 29/10/2018, isto é, nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, e nos termos legais (art.º 57.º, n.º 5 do Código do Trabalho) o processo foi remetido à CITE, para efeitos de emissão parecer, instruído com cópia do pedido do trabalhador e apreciação do mesmo quanto à pretensão de recusa do pedido.*
- *Ou seja, tal como resulta do processo e foi informada a CITE, a ... cumpriu os prazos de resposta legalmente previstos.*

2.8. *Em face do exposto, verifica-se que no processo em apreço foram cumpridos todos os prazos legais, previstos no Código do Trabalho, inerentes ao procedimento de autorização de trabalho em regime de horário flexível do trabalhador ..., pelo que se solicita que a CITE proceda à reanálise da questão”.*

3. *Em 04.01.2019, a CITE solicitou ao trabalhador “para, caso assim o entenda, se pronunciar, no prazo de 15 dias úteis, a partir da receção do respetivo ofício, sobre a matéria da mencionada reclamação, nomeadamente, no que diz respeito à data em que apresentou à referida ... o seu pedido de horário flexível.”*

- 3.1. Em 23.01.2019 o trabalhador pronunciou-se, referindo que *“sobre a reclamação apresentada pela ..., vem declarar que as datas mencionadas pela ... estão corretas, e os factos se passaram conforme o descrito”*.

4. Apesar de não ter ficado esclarecido o facto de no requerimento inicial de horário flexível do trabalhador estarem inscritos o local e a data de *“..., 10 de Maio de 2018”*, a circunstância das partes se mostrarem de acordo quanto a esta matéria, implica desde logo que a CITE se pronuncie sobre a questão de fundo do pedido de horário flexível e respetiva intenção de recusa.

5. No seu pedido dirigido à entidade empregadora, o trabalhador refere nomeadamente o seguinte:
 - 5.1. Que tem a *“categoria de Assistente Operacional a exercer funções na Divisão de ..., na ... vem solicitar que seja concedido o tipo de horário flexível para apoio familiar no âmbito da parentalidade*.

 - 5.2. *O requerente atualmente pratica o tipo de horário por turnos.*

 - 5.3. *O requerente tem um filho menor, a saber, um menino com 3 meses, que vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente na sua morada atual, enquadrando-se assim no preconizado no Código do Trabalho, artigo 56.º “Horário Flexível com responsabilidades familiares”, e nos Acordos Coletivos de ... celebrados entre este ... e as Associações Sindicais para o pedido de Horário Flexível.*

- 5.4. *Dando conhecimento que a companheira trabalha na área da restauração, sendo que sai pelo encerramento do ..., ou seja, entre as 23h e as 24h.*
- 5.5. *Eu trabalhando por turnos fico impossibilitado de ir buscar a criança à creche, pois o horário de saída é pelas 17h30 com o prolongamento até as 18h.*
- 5.6. *Consequentemente resido em ..., não tenho quem fique com a criança.*
- 5.7. *Desta forma e em face dos princípios constitucionais e legais da igualdade, da conciliação da atividade profissional com a vida familiar, da proteção da sociedade e do Estado na realização da insubstituível ação dos pais e das mães em relação aos seus filhos, a fim de poder dispensar ao filho menor, a atenção que ele requer e merece.*
- 5.8. *Assim, o requerente vem solicitar que seja considerado, no qual solicita que lhe seja autorizado o tipo de horário flexível, com as seguintes plataformas fixas, das 09h00 às 13h00 e das 13h30 às 16h30, com meia hora de pausa para almoço”.*
6. A entidade empregadora referiu como fundamentos da recusa do pedido de horário flexível, os seguintes:
- 6.1. “As ... existentes no Concelho de ... e de gestão da ... (...), estão enquadradas na alínea m) do artigo 4.º Lei n.º 68/2014, de 29 de Agosto, designadas por ... - infraestrutura dedicada à prática de atividades aquáticas e de apoio nas áreas de lazer, formação, desporto e competição. De acordo com o n.º 1 do artigo 4.º da

Portaria n.º 311/2015, de 28 de Setembro, na sua atual redação, a assistência a banhista (designação enquadrada nas alíneas b) e c) do artigo 3.º da presente portaria) deve ser assegurada pelo dispositivo de nadadores-salvadores definido durante o período de funcionamento. No que concerne ao dispositivo (definição enquadrada na alínea h) do artigo 3.º da Portaria n.º 311/2015, de 28 de Setembro) para ... de uso público, prevê o n.º 1 do artigo 23.º da Portaria n.º 311/2015, de 28 de Setembro e o n.º 2 do artigo 31.º da Lei n.º 68/2014, de 29 de Agosto, que a ... deve contar com os serviços de pelo menos dois nadadores-salvadores (...).

- 6.2. De acordo com o previsto no artigo 23.º da Portaria n.º 311/2015, de 28 de Setembro, na sua atual redação, temos os seguintes nadadores-salvadores: ... - 4; ... - 3; ... - 3; ... - 2.
- 6.3. Todas as ..., devido ao horário de funcionamento, têm de ter trabalhadores sobre trabalho por turnos de forma a garantir a vigilância, exigida por lei, dos seus utilizadores.
- 6.4. O número de nadadores-salvadores, à presente data, respondem às necessidades previstas, sendo indispensável a presença do trabalhador requerente, no trabalho por turnos”.
7. Em resposta, o trabalhador requerente, na sua apreciação, refere nomeadamente o seguinte:
 - 7.1. *“Não pode o deixar o requerente de manifestar o sua tristeza e desilusão, com a intenção revelada, de indeferir o seu pedido de horário flexível.*

- 7.2. *O Requerente tem um filho menor, com 3 meses de idade, que irá frequentar uma instituição cujo horário de funcionamento apenas vai até às 18h45.*
- 7.3. *Sucedo que o requerente e a sua companheira (mãe do menor) residem em ..., e deslocam-se diariamente para ..., motivo pelo qual o menor frequentará uma Instituição de Creche, em ...*
- 7.4. *Tanto o Requerente como a progenitora do seu filho trabalham em regime de turnos, o que dificulta muito a organização das suas vidas para poderem cuidar, criar e educar o menor.*
- 7.5. *Na verdade, a necessidade de trazerem o menor para ..., prendeu-se com o facto de, não terem rede de apoio familiar em ...*
- 7.6. *É evidente que mãe do menor com os turnos que pratica, também não consegue acompanhar o mesmo de forma conveniente, sendo-lhe de todo, impossível praticar outro horário, pois trata-se de horário de ...*
- 7.7. *Por este motivo, o Requerente necessita de exercer as suas funções em regime de horário flexível - com as plataformas fixas indicadas - para poder dar ao menor, a dedicação e a educação a que, este, tem direito.*
- 7.8. *Como pai responsável, deseja acompanhar mais de perto o crescimento, a formação e educação do seu filho, de tão tenra idade.*
- 7.9. *Pelo que, em face dos princípios constitucionais e legais, da conciliação da atividade profissional com a vida familiar, da*

proteção da sociedade e do Estado na realização da insubstituível ação dos pais e das mães em relação aos seus filhos, tem o trabalhador direito a que lhe seja concedida a possibilidade de exercer as suas funções, em regime de horário flexível com as plataformas fixas das 09h00 às 13h00 e das 13h30m às 16h30m”.

III

8. 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”.
- 8.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).
- 8.2. 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”.

- 8.3.** 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).
- 8.4.** 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”.
- 8.5.** 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”.
- 8.6.** O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que “o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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”.

- 8.7. 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”, estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.
- 8.8. Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a Câmara Municipal 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 aquele trabalhador, no seu local de trabalho.

IV

Relativamente ao parecer em causa, a CITE, face ao acordo entre as partes relativamente à presente reclamação, altera o parecer reclamado no sentido da não verificação do deferimento tácito do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhador com responsabilidades familiares, que lhe foi remetido pela entidade empregadora, pelo que, tendo

apreciado a questão substancial, face ao aí exposto, mantém a conclusão do parecer n.º 650/CITE/2018, aprovado em 28.11.2018.

APROVADA POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE FEVEREIRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.