

PARECER N.º 523/CITE/2019

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 3507-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 02.09.2019 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., assistente operacional a desempenhar funções no Serviço de ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 26.07.2019, refere o que a seguir se transcreve:

- " 1. A Expoente tem dois filhos menores, (...) com 11 anos de idade e (...) com 4 anos de idade,*
- 2. Com quem vive em comunhão de mesa e habitação, conforme doc. 1 que aqui se anexa e da como integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.*
- 3. O conjugue da Expoente e pai dos menores exerce uma atividade laboral que não lhe permite prestar um apoio regular e diário à família, nomeadamente no que toca às deslocações dos menores, ao seu acompanhamento para as atividades escolares e extraescolares e demais encargos que acarretam, sendo que é ... e se desloca com frequência ao estrangeiro, conforme doc. 2 que aqui se anexa e dá como integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.*
- 4. Pelo que, a Expoente necessita de um horário que lhe permita assegurar o necessário acompanhamento aos seus filhos.*
- 5. Para o efeito necessita que lhe seja deferido o horário de trabalho de segunda a sexta-feira, das 8h as 15h ou das 9h as 16h, em regime de jornada contínua.*
- 6. Não tem qualquer outro familiar ou pessoa próxima a quem possa confiar a guarda e acompanhamento dos seus filhos para que consiga assumir os turnos noturnos, feriados ou fins de semana.*

7. Nestas circunstâncias, o horário de trabalho que cumpriria tais exigências era o horário de trabalho fixo de segunda a sexta-feira, em regime de jornada contínua, compreendido entre as 8h e as 15h ou as 9h e as 16h.

8. Tendo em conta o prescrito pelo art.º 56.º do Código do Trabalho (norma atinente à proteção da parentalidade), reconhece ao trabalhador com filhos menores de 12 anos - um direito - à flexibilidade do horário de trabalho e que a entidade empregadora deverá viabilizar sob pena de cometer contraordenação grave.

9. Neste contexto é de referir também o n.º 2 do art.º 221.º do Código do Trabalho, que determina que a entidade empregadora deve, na medida do possível, organizar turnos de acordo com os interesses e as preferências manifestadas pelos trabalhadores, devendo proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

10. E, neste sentido, prescreve o n.º 3, do art.º 127.º, a obrigação de elaborar horários que facilitem essa conciliação, nos termos da al. b), do n.º 2, do art.º 212.º, ambos do Código do Trabalho.

Perante o invocado e certa da consideração que V. Exa. terá dos fundamentos expostos, requer seja dado provimento ao presente pedido, autorizando assim a Requerente a praticar um dos horários de trabalho supra requeridos ao abrigo do regime aplicável à proteção da parentalidade, tudo pelo período de 4 anos. (...)"

1.3. Em 16.08.2019 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, conforme despachos que se transcrevem:

Pela Encarregada do Setor:

"(...) A requerente já pratica aproximadamente há 12 anos o horário flexível com jornada contínua, o máximo até às 19h ausente de fins-de-semana e feriados.

O horário que solicita, face à conjuntura não lhe pode ser atribuído face ao défice de recursos humanos. Ressalva-se dentro dos possíveis e se o serviço o permitir, teremos em conta as necessidades da colaboradora. (...)" _

Pela responsável da Unidade de:

"(...) A ... de ... tomou conhecimento do pedido de flexibilidade de horário feito pela Sra. D. (...), Assistente Operacional a exercer funções no Serviço de ... (...), e da resposta dada pela Encarregada de Sector, D. ... e emitiu já um parecer concordante, com essa resposta.

A ... de ... manifestou já o seu acordo com a fundamentação da Encarregada de Sector.

Realçamos que a requerente pratica já um horário que não excede nunca as 19:00 horas.

A aprovação deste pedido e de outros pedidos semelhantes, levará à insustentabilidade funcional do serviço que integra, comprometendo a atividade

Tendo em conta que numa equipa de 03 elementos, com elevado absentismo e com outros elementos com limitações. Não tendo horário noturno, de fins de semana e feriados.

Face à distribuição dos postos de trabalho e dos turnos, os elementos restantes terão de assegurar todas as atividades regulares do dia (até às 19 horas), o que significa um acréscimo irreversível da respetiva carga horária, agravada ainda nos períodos de absentismo programado (ex. férias).

Face ao solicitado, e pelos motivos expostos, a ... de ... deixa de conseguir assegurar a resposta assistencial adequada aos doentes do serviço, colocando em causa, no limite, a proteção da saúde e da vida dos mesmos, direitos fundamentais, protegidos na constituição. (...)"

Pelo departamento de recursos humanos:

A requerente, (...), assistente operacional, a exercer funções no Serviço de ..., em Contrato Individual de Trabalho por Tempo indeterminado, vem pelo presente requerer Flexibilidade de Horário, bem como jornada contínua, par ter 1 filho menor de 12 anos.

Para autorização de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, par ser mãe de filho menor de 12 anos, nos termos dos artigos 56º e 57º do Código de Trabalho.

É necessário o cumprimento dos seguintes requisitos:

1 - 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:

i) que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;

De acordo com o ponto 2.2.5. do Manual de Assiduidade do ..., a Jornada Contínua consiste na prestação ininterrupta de trabalho, salvo um único período de descanso não superior a trinta minutos que, para todos os efeitos, se considera tempo de trabalho.

Podendo a mesma ser autorizada no caso do trabalhador progenitor com filhos até a idade de 12 anos, ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica.

A não-aceitação do pedido, e seus fundamentos deverá ser comunicado ao trabalhador, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido. (...)

1.4. Em 02.09.2019, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, nos seguintes termos:

" (...), Assistente Operacional, a exercer funções no ... (...), residente (...), vem, expor para a final requerer a V/ Exa. o seguinte:

1. No dia 26 de julho de 2019, entreguei no V/ Serviços, o meu pedido de horário flexível, conforme doc. 1 que aqui anexo.
2. O período que decorreu desde esse dia até à presente data, compreendeu semanas em que gozei férias, pelo que, aquando do meu regresso, mais precisamente, no dia 29 de agosto, dirigi-me à secretaria para averiguar se já havia alguma resposta ao meu pedido.
3. Fui informada que me tinha sido enviada eletronicamente, para o meu endereço de email do serviço, a resposta ao meu pedido, tendo o mesmo sido indeferido.
4. Deste modo, constato que não fui notificada da intenção de recusa do meu pedido, nem tão pouco tive oportunidade de apresentar a minha apreciação, nos termos do art.º 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho (CT), sobre essa intenção.
5. Também não se procedeu ao envio do meu processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, como prevê o art.º 57.º, n.º 5 do CT.
6. Essa falta de submissão do meu processo à apreciação da entidade competente, determina, conforme o disposto no art.º 57.º, n.º 8, al. c) do CT que o meu pedido deverá ser considerado aceite nos seus precisos termos.
7. Assim, venho, desde já requerer a adequação do meu horário ao horário petitionado no meu requerimento inicial.

SEM PRESCINDIR

8. Em sede de apreciação da V/ intenção de recusa do meu pedido de horário flexível, sempre poderiam ter juntos elementos adicionais à fundamentação do meu pedido inicial, como por exemplo o horário de abertura e fecho dos estabelecimentos de ensino dos meus filhos menores.
9. Os meus filhos menores, (...) e (...), integram o ensino básico e o ensino pré-infantil, respetivamente, sendo que, relativamente ao primeiro o seu horário medeia entre as 08h30 e as 17h30 e, quanta ao segundo, compreende o período das 8h as 18h, conforme doc. 2 e 3 que aqui seguem em anexo.
10. Ao que acresce que, não sendo eu possuidora de carta de condução, tenho de fazer o percurso trabalho-escolas-casa e o inverso também, a pé.
11. Diariamente necessito de aproximadamente uma hora para chegar ao meu domicílio, período de tempo que é contabilizado desde o momento em que deixo o meu local de trabalho, recolho as crianças no estabelecimento de ensino e desloco-me para casa.
12. Relembro, não contar com o apoio do meu companheiro e pai dos menores para assegurar estas deslocações, pois sendo ..., não goza de horário flexível, e desloca-se com frequência ao estrangeiro, conforme documento já junto.
13. Ademais, embora esteja a trabalhar na unidade de ..., também tenho vindo a ser escalada para o serviço de ..., como comprovam as escalas que seguem em anexo como

doc. 4, 5 e 6, pelo que, a minha equipa de trabalho não compreende apenas três elementos, ao contrário da informação que foi dada pela junta ao meu processo.

14. O horário de trabalho que atualmente pratico não me permite acompanhar os meus filhos nestas deslocações diárias nem tão pouco disponho do apoio de pessoas terceiras voluntarias para me ajudarem em todos os dias da semana.

15. Para além de que, nos dias em que saio as 19h, chego a casa excessivamente tarde para ajudar os menores com os trabalhos de casa, a realizarem a sua higiene diária, tomar a refeição do jantar e deitarem-se em horário adequado.

16. Asseguro que continuarei a desenvolver a minha atividade profissional com elevado sentido de responsabilidade, empenho e dedicação, como sempre o fiz.

Face ao exposto, solicito a V/ Exa. se digne a deferir a atribuição de um horário compatível com o meu pedido inicial. (...)"

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

1

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

- 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.** 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.

- 2.6. 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 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.
- 2.7. No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora o seguinte:
*“ (...) . Para o efeito necessita que lhe seja deferido o horário de trabalho de segunda a sexta-feira, das 8h as 15h ou das 9h as 16h, em regime de jornada contínua.
Não tem qualquer outro familiar ou pessoa próxima a quem possa confiar a guarda e acompanhamento dos seus filhos para que consiga assumir os turnos noturnos, feriados ou fins de semana.
Nestas circunstâncias, o horário de trabalho que cumpriria tais exigências era o horário de trabalho fixo de segunda a sexta-feira, em regime de jornada contínua, compreendido entre as 8h e as 15h ou as 9h e as 16h.
8. Tendo em conta o prescrito pelo art.º 56.º do Código do Trabalho (norma atinente à proteção da parentalidade), reconhece ao trabalhador com filhos menores de 12 anos - um direito - à flexibilidade do horário de trabalho e que a entidade empregadora deverá viabilizar sob pena de cometer contraordenação grave. (...)”.*
- 2.8. De acordo com o pedido efetuado pela trabalhadora requerente em 26.07.2019, importa referir que, na verdade, o regime de jornada contínua não é suscetível de ser confundido com o regime de horário previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.9.** Porquanto, difere do regime de horário flexível, designadamente pela redução de tempo de trabalho e por considerar tempo de trabalho o intervalo para descanso. Em bom rigor, enquanto que a jornada contínua implica redução do tempo de trabalho diário, o mesmo não acontece no regime de horário flexível.
- 2.10.** Como vem sendo referido, embora o regime de jornada contínua seja considerado um dos instrumentos que pretendem viabilizar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, o mesmo não se confunde com os regimes previstos nos artigos 55.º e 56.º do Código do Trabalho, pelo que a sua recusa pelo empregador não se encontra legalmente sujeita à emissão de parecer prévio da CITE, nos termos do artigo 57.º do mesmo Código.
- 2.11.** Desta forma, não compete à Comissão pronunciar-se, em sede de parecer prévio, sobre a recusa de pedido de trabalho em regime de jornada contínua, conforme previsto na alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.
- 2.12.** Na verdade, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do seu tempo de trabalho conforme já explicitado nos pontos anteriores do presente parecer.
- 2.13.** Deste modo, não cabe à CITE pronunciar-se em sede de parecer prévio sobre pedido de jornada contínua, aplicável aos trabalhadores em funções públicas, nos termos previstos no artigo 114.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.
- 2.14.** Ainda quanto ao pedido da trabalhadora, cumpre referir que desconhecendo esta Comissão qual o período normal de trabalho contratualizado, quais os turnos existentes no serviço onde a requerente desempenha funções, não resulta claro o pretendido pela trabalhadora nem que o requerido se possa enquadrar nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.15.** Assim sendo, não resulta clarificado de que forma é que, sendo o pedido da trabalhadora para desempenhar funções das 08:00h às 15:00h ou das 09:00h às 16:00h de segunda-feira a sexta-feira, a mesma cumpra o total de horas para as quais foi contratada, porquanto a mesma encontra-se vinculada a um contrato de 35/horas semanais, ou até mesmo que este pedido encontre correspondência com a amplitude de turnos existentes no serviço onde desempenha funções.
- 2.16.** Ademais, cumpre referir que num pedido de trabalho em regime de horário flexível é necessário que a trabalhadora no âmbito da sua atividade profissional cumpra o número total de horas a que se encontra contratualmente obrigada, salvo outro acordo ou autorização da entidade empregadora.
- 2.17.** Refere ainda a requerente, em sede de apreciação à intenção de recusa, que a remessa do processo é extemporânea, porquanto a entidade empregadora não deu cumprimento em devido tempo ao determinado no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho. Não obstante tal entendimento, afigura-se que, face ao acima descrito não pode a Comissão apreciar o pedido da trabalhadora, porquanto tal pedido não preenche o formalismo legal previsto no artigo 56.º do CT.
- 2.18.** Quanto à intenção de recusa da entidade empregadora, a mesma não foi apreciada face ao acima exposto.
- 2.19.** 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, compreendendo o período normal de trabalho a que está vinculada, 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.
- 2.20.** No que concerne ao regime da jornada contínua, tal como prevista no artigo 114.º da LGTFP, na sua redação atual, refira-se que se assistir legitimidade à trabalhadora para fazer o pedido, poderá, se assim o entender, solicitá-lo junto da entidade empregadora pública.

- 2.21.** Sem prejuízo do anteriormente exposto, aluda-se para o facto de 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.
- 2.22.** Por último, 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 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, sem embargo de acordo com a entidade empregadora.
- 3.2.** O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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, 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 25 DE SETEMBRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.