

PARECER N.º 546/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 3816-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 19.09.2019 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., enfermeira, a desempenhar funções no Serviço de ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 19.07.2019, refere o que a seguir se transcreve:

“Eu, (...), Enfermeira com o número mecanográfico (...), a desempenhar funções no Serviço de ... da ..., venho por este meio requerer regime de horário de trabalho flexível nos termos do Artigo 56, pontos 1, 2 e 3, do Código do Trabalho, com os seguintes fundamentos:

- Declaro por minha honra que tenho uma filha com 6 meses, que vive comigo e com o meu marido, em comunhão de mesa e habitação (cartão de cidadão da mesma em anexo) e que sendo um bebé necessita de muito apoio.

-A minha filha vai iniciar integração numa creche pelo que considero fundamental a minha assistência neste momento e até ao estabelecimento das novas rotinas.

- O meu marido e pai da minha filha, iniciou agora funções numa nova empresa (...), com horário de trabalho rotativo entre as 7h e as 18h. Nesta fase inicial será das 8h às 17h pelo que tem de sair de casa pelas 6h30 sendo que a creche só abre às 7h. Para além disso não lhe é possível usufruir de nenhuma redução de horário (documento em anexo).

- Não tenho apoio familiar perto pelo que todo o acompanhamento à minha filha terá de ser prestado por mim e só a flexibilização do horário o permitirá.

Pelas razões acima referidas solicito um horário de trabalho flexível compatível com a assistência à minha filha de forma a que me seja possível conciliar o trabalho com as minhas responsabilidades familiares:

- Que me permita apenas realizar o turno da **MANHÃ** com plataforma fixa entre as 10h e as 14h, até 31 de dezembro de 2019.
- Que me permita apenas realizar o turno da **NOITE**, com plataforma fixa entre as 0h e as 5h, e o turno da **MANHÃ** com plataforma fixa entre as 10h e as 14h, a partir do dia 1 de janeiro de 2020 e até que as rotinas se estabeleçam tendo em conta os limites preconizados na lei (12 anos da criança). (...)"

1.3. Em 30.08.2019 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, conforme despachos que se transcrevem:

Pela Enfermeira Chefe:

"(...) Venho por este meio enviar o pedido de horário flexível da enf. (...), n.º (...).

A enfermeira pode trabalhar de segunda a domingo, o que limita menos a elaboração do seu horário.

A partir de janeiro tem dificuldade de trabalhar no horário da Tarde, mas disponibiliza-se para fazer trabalho noturno, o que é favorável ao serviço. Temos 5 enfermeiras com mais de 50 anos com isenção das noites, trabalhando 1 delas apenas Manhãs e as outras 4 enf. manhãs e Tardes (existe mais um pedido de isenção de trabalho noturno que ainda não está autorizado superiormente).

Neste momento o serviço tem com horário flexível mais 2 enfermeiras.

A partir de setembro/outubro perspetivamos que iremos ter mais pedidos de horários flexíveis, assim que os infantários iniciarem o próximo ano "letivo". (...)"

Pelos Recursos Humanos:

"(...) A Enfermeira, (...), n.º mec. (...), em regime de Contrato Individual de Trabalho, colocada no serviço de ... do polo ... do ..., vem solicitar através do requerimento em anexo, a concessão de horário flexível ao abrigo dos art.º 56º e 57º da lei 7 /2009, a ser cumprida, entre as 08.00h e as 16.00h, até 31 de dezembro de 2019 e entre as 22.30 e as 16.00 a partir de 1 de janeiro de 2020.

Após análise do processo informa-se que a colaboradora reúne os pressupostos necessários à apresentação o presente requerimento.

A Enf. a Chefe do Serviço: A enfermeira pode trabalhar de segunda a domingo, o que limita menos a elaboração do seu horário. A partir de janeiro tem dificuldade de trabalhar no horário da Tarde, mas disponibiliza-se para fazer trabalho noturno, o que é favorável ao serviço. Temos 5 enfermeiras com mais de 50 anos com isenção das noites, trabalhando 1 delas apenas Manhãs e as outras 4 enf. Manhãs e Tardes (existe mais um pedido de isenção de trabalho noturno que ainda não está autorizado superiormente).

Neste momento o serviço tem com horário flexível mais 2 enfermeiras. A partir de setembro/outubro perspetivamos que iremos ter mais pedidos de horários flexíveis, assim que os infantários iniciarem o próximo ano "letivo".

Face ao que antecede, somos de parecer que o pedido está em condições de ser autorizado, submetendo-o, contudo à consideração superior. (...)" _

Pelo Enfermeiro Diretor:

"(...). Considerando o número de pedidos de flexibilidade de horário e as capacidades institucionais para satisfazer na íntegra os mesmos, deve o serviço ratear os turnos com a colaboradora e os demais em igualdade de circunstâncias, de modo a assegurar o normal funcionamento do serviço com o mínimo de redução do direito (...)"

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

1

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

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:

“(...) horário de trabalho flexível compatível com a assistência à minha filha de forma a que me seja possível conciliar o trabalho com as minhas responsabilidades familiares:

*- Que me permita apenas realizar o turno da **MANHÃ** com plataforma fixa entre as 10h e as 14h, até 31 de dezembro de 2019.*

*- Que me permita apenas realizar o turno da **NOITE**, com plataforma fixa entre as 0h e as 5h, e o turno da **MANHÃ** com plataforma fixa entre as 10h e as 14h, a partir do dia 1 de janeiro de 2020 e até que as rotinas se estabeleçam tendo em conta os limites preconizados na lei (...).”*

2.8. Fundamenta o seu pedido no facto de ter uma filha com 6 meses de idade, a quem precisa prestar assistência, porquanto não ter retaguarda familiar que lhe permita tal auxílio.

2.9. Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, esclarece-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.

2.10. E o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do 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.

2.11. É da competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada².

2.12 No caso em apreço, a requerente indica apenas qual a plataforma fixa em que pretende trabalhar. Tendo em conta o pedido da trabalhadora, que pretende praticar o horário com plataforma fixa entre as 10h e as 14h, até final de 2019 e a partir de janeiro de 2020, pretende praticar um horário com uma plataforma fixa entre as 0h e as 5h e as 10h e as 14h, afere-se do pedido formulado, que não são indicados os períodos para início e termo do período trabalho normal diário. Por outro lado, no ponto 1.2 do presente parecer, verifica-se, também, a inobservância do

2

No que concerne à harmonização entre as normas, que resultam do disposto no n.º 2 do artigo 56.º e no n.º 3 do artigo 56.º conjugado com artigo 212.º ambos do CT, mencione-se o já citado Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que refere: *“Aos direitos constitucionais de livre iniciativa económica e à liberdade de organização empresarial, são também oponíveis os direitos, também tutelados constitucionalmente, à conciliação entre a atividade profissional e familiar (art.º 50º, n.º 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art.º 67º, n.º 1) e, especificamente, o disposto no art.º 68º, n.ºs 1 e 4, todos da CRP, dispoendo este n.º 4 que “a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar”. Por sua vez, o CT deu concretização à tutela da parentalidade nos termos dos arts. 33º e segs, 127º, n.º 3, e 212º, n.º 2, realçando-se que, no que ao art.º 56º se refere e, sendo a própria lei que, nessa medida e tendo ainda em conta que salvaguarda os poderes do empregador nos termos do n.º 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art.º 97º do CT.”*

disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 56.º do CT, porquanto não é indicado pela requerente qual o período para intervalo de descanso, ou, que trabalha em regime de laboração contínua, neste sentido, suscitam-se dúvidas sobre o sentido daquele pedido.

2.13. De referir ainda que, mesmo tendo em conta que o horário solicitado pela trabalhadora contemple a redução de dispensa diária para amamentação ou aleitação, porquanto a sua filha tem apenas 6 meses de idade, não é possível aferir qual o horário de trabalho que a trabalhadora pretende efetivamente realizar.

2.14. Face ao acima exposto e porque a amplitude do horário de trabalho solicitado não se enquadra no regime de horário flexível estabelecido no artigo 56.º e 57.º do CT, na medida em que equivale a um horário inferior ao período normal de trabalho diário e semanal, a que a trabalhadora se encontra contratualmente obrigada, nem tão-pouco, se afere do pedido da requerente qual o horário que mais se adequa às necessidades da requerente, poderá a trabalhadora, se assim o entender, elaborar um novo pedido.

2.15. De referir ainda que, face à data em que o pedido da trabalhadora foi rececionado pela entidade empregadora, à data em que foi notificada a intenção de recusa à requerente, e à data em que o processo foi remetido à CITE, de acordo com o previsto na alínea a) e alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho seria de considerar que o empregador aceitou o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos.

2.16. No entanto, considerando o acima referido, não se afigura possível a aceitação do pedido nos seus precisos termos.

2.17. Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as 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 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

3.2. A trabalhadora, caso assim o entenda, poderá apresentar um novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes do artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, respeitando o período normal de trabalho semanal a que está contratualmente obrigada.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 09 DE OUTUBRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.