

PARECER N.º 112/CITE/2020

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 545-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 31.01.2020, por correio eletrónico, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de

1.2. A 09.01.2020, a entidade empregadora recebeu, via correio interno, um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme a seguir se transcreve:

«Exmo. Sr. Diretor de Recursos Humanos do ...

..., portadora do CC n.º ..., válido até ..., ... em ..., com contrato de trabalho em funções públicas e n.º mecanográfico ..., a exercer funções na Unidade de ... – ..., nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho e demais normas legais aplicáveis, vem por este meio solicitar a V. Exas. que lhe seja autorizado o regime de trabalho em horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos dois filhos menores de 12 anos, ... e ..., nascidos em 2012 e 2017, respetivamente, os quais vivem em comunhão de mesa e de habitação com a requerente.

Mais se declara que o pai dos menores, portador do CC ..., com que partilho responsabilidades parentais, face ao desempenho da sua atividade profissional e horário de trabalho, encontra-se frequentemente ausente, quer do País, quer da zona de ..., logo, indisponível para levar/buscar os menores à escola dentro do seu horário de funcionamento. De acrescentar que sempre que a requerente trabalha entre as

15:30 e as 23 horas durante a semana implica que o pai dos menores saia mais cedo do seu local de trabalho para chegar à escola em tempo útil, antes o fecho do mesmo.

Face ao exposto, e de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, a requerente solicita autorização para o seguinte horário de trabalho:

- Plataforma móvel – das 22:30 às 16 horas;

- Plataforma fixa – das 23 às 2 horas e das 10 às 14 horas.

Nota: Tem disponibilidade para a realização de um turno por semana no horário compreendido entre as 15:30 e as 23 horas.

Em anexo segue comprovativo do agregado familiar, declaração local e horário de trabalho do pai, horário de funcionamento da escola dos menores e comprovativo da sua frequência na mesma.

Aguarda deferimento,

...».

1.3. A 27.01.2020, os Recursos Humanos enviam à ... uma Informação com o seguinte teor:

«A ..., n.º mecanográfico ..., em regime contrato de trabalho em funções públicas, colocada no serviço de Unidade ... no polo ... do ..., vem solicitar, através de requerimento em anexo, a concessão de horário flexível ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, para prestar assistência aos seus dois filhos menores, com o seguinte horário de trabalho:

- Plataforma móvel – das 22:30 às 16 horas;

- Plataforma fixa – das 23 às 2 horas e das 10 às 14 horas.

Nota: Tem disponibilidade para a realização de um turno por semana no horário compreendido entre as 15:30 e as 23 horas.

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

A ... informa que 'cumpre informar que o deferimento do solicitado implica um agravamento do défice de cobertura do serviço nos turnos da tarde, com sobrecarga da restante equipa, nomeadamente de outros elementos com competências de ..., que – a curto prazo – irão deixar de praticar o horário das 8 às 16 horas. A mobilidade interna deverá ser avaliada pela direção da ..., considerando, no entanto, a especificidade da unidade, que exige competências muito específicas'.

Face ao que antecede, submetemos o pedido à consideração superior.

Área de GRH».

1.4. A 27.01.2020, a ... responde nos seguintes termos:

«Relativamente ao pedido formulado pela ..., informa-se:

- A ... está alocada à unidade de ... e unidade de ... do polo do ...;
- A Unidade destina-se a ..., transitório ou definitivo;
- A Unidade é composta pelas duas áreas de internamento acima descritas, com um total de 10 camas que funcionam 24 horas por dia nos 365 dias do ano;
- Em cada turno dos serviços de internamento a dotação mínima é de três ... no turno da manhã e da tarde e dois no turno da noite;
- No total da equipa (21 ...), seis têm filhos menores de 12 anos;
- O modelo de horário aferido para garantir uma prática segura de prestação de cuidados requer quatro ... no turno da manhã, três no da tarde e dois no da noite;
- No serviço já se encontram atribuídos quatro horários no regime ora requerido, de flexibilidade horária, que só realizam o turno da manhã e, como tal, encontram-se supridas as necessidades de recursos neste turno;
- A atribuição de mais um horário compromete o funcionamento do serviço, ficando, no turno da tarde (16 às 23 horas), todos os dias do ano, com menos um ... do que a dotação segura necessária, não sendo possível assegurar o adequado funcionamento durante todo o tempo em que os cuidados são necessários para prestar nas 365 tardes do ano a crianças especiais como são as da unidade em causa, assim como da missão assistencial do serviço e do ...;
- A elaboração de horários deve ser efetuada de forma equilibrada, justa e imparcial para todos os ..., ora o presente pedido compromete este princípio, pois obriga o serviço a recorrer a trabalho suplementar para dar resposta ao modelo de horário aferido para a unidade e acima identificado;
- Face ao exposto, haverá que concluir, inevitavelmente, que, nos termos do artigo 57.º/2 do Código do Trabalho, o ... não dispõe, pelo menos neste momento, dos meios necessários ao deferimento da prestação de trabalho em regime de flexibilidade horária da trabalhadora com responsabilidades parentais apresentado pela ..., pelo que se comunica, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 57.º/4 do Código do Trabalho, a intenção do CA recusar o pedido apresentado.

Com os melhores cumprimentos,

A ...».

1.5. Notificada da intenção de recusa a 28.01.2020 via correio eletrónico, a trabalhadora apresenta a sua apreciação logo no dia seguinte, chegando ao empregador a 30.01.2020, nos seguintes termos:

«Exmo. Sr. Diretor de Recursos Humanos do ...

..., portadora do CC n.º ..., válido até ..., ... em ..., [...], vem por este meio pronunciar-se acerca do indeferimento do seu pedido de flexibilidade horária datado de 9 de janeiro. De acordo com o artigo 57.º do Código do Trabalho, após receção da intenção de recusa recebida através do email de 28 de janeiro, o trabalhador dispõe de cinco dias para se pronunciar. Neste sentido, e por considerar que reúne as condições necessárias para lhe ser concedido o pedido, vem por este meio solicitar a V. Exa. a apreciação do pedido pela CITE.

Acrescenta ainda, face à realidade atual do serviço onde exerce funções, conforme descrito no parecer da ... (quatro ... com flexibilidade horária, a trabalharem apenas no turno da manhã), a restante equipa fica limitada apenas à realização dos turnos da tarde e da noite (principalmente ... com funções de ...), o que põe em causa os seus direitos, tanto no que diz respeito a um horário justo e equilibrado, como no concerne à proteção e assistência na parentalidade. Este facto é incompatível com a conciliação profissional e familiar, comprometendo a assistência aos dois filhos menores da requerente. Face ao exposto, mostra disponibilidade, caso o entendam, para mobilidade interna, e entende que a entidade empregadora deve promover medidas de apoio à parentalidade.

Sem outro assunto,

...».

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a sua Lei Orgânica, artigo 3.º («Atribuições próprias e de assessoria»): «d). Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos».

2.2. A Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 68.º («Maternidade e Paternidade») 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».

2.3. E, no artigo 59.º («Direitos do Trabalhadores»), como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores/as, é estabelecido 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».*

2.4. Para concretização dos princípios e direitos sociais constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT), que preconiza o dever da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cf. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

2.5. O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a menor de 12 anos trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.6. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «o trabalhador que pretenda trabalhar 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».

2.7. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador só pode 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. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Caso não observe este prazo, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

2.8. 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 - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

2.9. Mesmo ante o pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora mereça parecer desfavorável desta Comissão, aqueles efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo - cf. artigo 57.º/7 do CT.

2.10. 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 a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Este regime 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 o horário flexível segundo as regras indicadas no artigo 56.º/3 do CT.

2.11. Tal implica que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a 1/3 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 da organização.

2.12. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos horários especiais para melhor conciliar trabalho com família, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios garantindo o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.13. No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para o seguinte horário de trabalho: plataforma móvel das 22:30 às 16 horas, plataforma fixa das 23 às 2 horas e das 10 às 14 horas, com a nota de que tem disponibilidade para a realização de um turno por semana no horário compreendido entre as 15:30 e as 23 horas.

2.14. Fundamenta o seu pedido no facto do outro cônjuge se encontrar, por motivos profissionais, frequentemente, quer fora da cidade, quer fora do País, impossibilitado, portanto, de realizar a logística dos dois filhos menores do casal no que à escola diz respeito.

2.15. O empregador fundamenta a sua intenção de recusa através das seguintes alegações, que passaremos a analisar em conjunto, dado o seu sinalagma:

- No serviço já se encontram atribuídos quatro horários em regime de flexibilidade horária que só realizam turnos da manhã e, como tal, encontram-se supridas as necessidades de recursos para este horário;

- A atribuição de mais um horário deste tipo compromete o funcionamento do serviço, que opera todas as horas do dia, todos os dias do ano.

2.16. Dos 21 elementos que compõem a equipa em que se integra a trabalhadora requerente, seis têm filhos menores de 12 anos, sendo que quatro já gozam de flexibilidade horária.

2.17. Com o pedido ora em análise seriam cerca de $\frac{1}{4}$, os profissionais da equipa em causa a gozarem de flexibilidade horária.

2.18. Independentemente da colisão de direitos referida pelo empregador aquando da sua intenção de recusa – que, efetivamente, existe, isso não significa – porém – que o pedido da trabalhadora requerente não deve ser atendido. Vejamos:

2.19. Não o fazer configuraria uma violação expressa do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Lei Fundamental portuguesa, que obriga a que situações iguais sejam tratadas da mesma forma.

2.20. Pelo que, se outros/as trabalhadores/as já viram deferido o seu pedido, o mesmo deve suceder à ... em causa.

2.21. Contudo, sempre que exista uma colisão de direitos, isto é, que – da realização das escalas – resulte claro que é indispensável requisitar um/a profissional deste grupo de pessoas (pais/mães de menores de 12 anos), a quem o legislador concedeu proteção especial através do direito à flexibilidade horária, deve o mesmo suceder a título excepcional, e apenas depois de esgotadas todas as restantes hipóteses – nomeadamente, de recorrer a .../as que façam horários rotativos por inteiro.

2.22. Com este rateio se procede a uma igualdade de facto, tratando de modo igual quem é igual, e de modo especial quem numa situação especial se encontra, como é o caso da trabalhadora requerente.

2.23. Mais se realce que é da competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário dos/as seus/suas trabalhadores/as, devendo garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada¹.

2.24. O pedido da trabalhadora com responsabilidades familiares cumpre com todos os requisitos legais supra referidos.

2.25. Sublinhe-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da sua atividade profissional nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da profissão com a família, consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP, 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.

¹ 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 o artigo 212.º do CT, mencione-se o 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 50.º, n.º 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art.º 67.º, n.º 1) e, especificamente, o disposto no art.º 68.º, n.ºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo 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 artigos 33.º e seguintes, 127.º, n.º 3, e 212.º, n.º 2, realçando-se que, no que ao art.º 56.º 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 97.º do CT».

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, 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, facilitando-lhe essa mesma conciliação nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2, todos do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19 DE FEVEREIRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA.