

PARECER N.º 151/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 844-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 18.02.2020, por correio registado com aviso de receção, 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 28.01.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Exmo. Senhor

Presidente do ..., ..., com o Número Mecanográfico ..., a exercer funções na ..., na instituição que V. Exa. superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código de Trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho solicitar a V. Exa. que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos meus dois filhos menores de 12 anos: ..., de seis anos, e ..., de três anos, o último com condição de deficiência permanente em tratamento (conforme declaração anexa), pelo período de quatro anos, com o seguinte horário de trabalho: de segunda a sexta-feira, excluindo sábados, domingos e feriados (devido ao não funcionamento da escola/creche e horário rotativo do marido), das 8:30 às 16:30 horas.

Declaro ainda que os dois menores vivem em comunhão de habitação com a requerente

Junta: 1- Declaração da entidade empregadora do marido; 2- Declaração de horário da creche do filho mais novo; 3- Declaração de horário da escola do filho mais velho; 4- Comprovativo de agregado familiar; 5 – Prova de deficiência do filho mais novo».

1.3. A 10.02.2020, a entidade empregadora remeteu, por correio eletrónico, a intenção de recusa, nos termos abaixo transcritos:

«Exma. Sra.,

Acusamos a receção do seu requerimento do passado dia 28 de janeiro de 2020, na qual manifesta a sua pretensão em prestar serviço num regime de horário, sob a modalidade de horário flexível, tendo em vista a assistência aos seus dois filhos menores, com as razões e fundamentos dele constantes.

Sem prejuízo de respeitarmos as suas responsabilidades familiares, bem como as circunstâncias que as determinam, realidade é que a solução que propõe de segunda feira a sexta feira, das 8h30m às 16h30m, excluindo sábados, domingos e feriados, não se coaduna com a organização do trabalho instituído funcionalmente para a carreira e função de ..., em geral, e em particular no ..., colidindo manifestamente com os interesses vitais da empresa.

Acresce à presente argumentação que no serviço a que se encontra alocada pelo exercício da sua especialidade, ..., o número de situações já vigentes impossibilita majoradamente a concessão agora solicitada.

Com efeito, na atribuição de um regime de horário flexível, cabe à Comissão Executiva fixar um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho, ou seja, com a duração igual a 4 horas.

Com efeito, a área da ..., mais especificamente a equipa dos ... em ..., neste momento, não consegue comportar mais nenhuma colaboradora em horário exclusivo de manhãs de 2ª a 6ª feira, tal como requerido pela colaboradora.

Esta capacidade encontra-se esgotada pelo facto de ter quatro colaboradores, ou seja, cerca de 20% do efetivo de Especialistas em ..., nestas condições, e três deles com filhos menores que a Requerente bem deverá conhecer.

A ... teve um horário flexível em que só fazia manhãs, de 2ª a 6ª desde 2013, tendo continuado sempre com este horário até à data, usufruindo assim também pelo seu segundo filho, que nasceu em 2015.

Uma vez que a capacidade para esse horário está esgotada e o mesmo implicaria que a restante equipa garantisse todos os dias a partir das 16 às 8 horas e fins de semana,

por uma questão de equidade e por forma a garantir os direitos de toda a equipa comprometemo-nos com a colaboradora, a que:

- O horário da ... poderá ser ajustado às necessidades de acompanhamento dos filhos menores, com planeamento antecipado pela ... da área de ...,
- Há o compromisso da equipa de coordenação em elaborar um horário (40h semanais) compatível com as ... que o filho mais novo tem necessidade de frequentar. Só assim, poderemos continuar a garantir a atividade normal do ... nesta especialidade, pois todos os colaboradores mesmo os que têm horário das 8 horas às 16h30 trabalham de 2ª feira a domingo, com folgas rotativas de semana e ao fim de semana.

Mais, a recusa relativa a esta situação deve-se ao facto de termos que ter a equipa de... (...) a garantir e a assegurar as dotações seguras, tal como consta na Legislação aplicável em vigor e na Ordem ..., nos serviços de Consulta de ..., ... e ...

Com efeito, há que ter na área de ... diariamente a seguinte dotação segura:

- 5 ... para garantir o funcionamento de 1 ... 24h por dia no ...
- 2,5 ... (das 8h-19h de 2f a 6.ªf) para garantir a vigilância das ... na Consulta de ...
- 21 ... para garantir a presença de 12 ... nas 24h/dia no ...

Considerando a eventualidade da manutenção do seu interesse em laborar em regime de horário flexível, em moldes diferentes do anteriormente proposto e de acordo com os termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho, considerados os interesses protegidos pela denominada parentalidade e os interesses institucionais, dado o seu regime de trabalho normal por turnos em laboração contínua, pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

Tal pretensão, como proposta por Vossa Exa., é, pois, contrária aos postulados, tanto mais que, verdadeiramente, está-se perante um pedido de horário fixo, e não flexível, tal como previsto e estatuído legalmente, pese embora lhe apresentemos proposta alternativa conforme referido supra.

De entre o prazo consignado na lei solicitamos a Vossa resposta,

Melhores cumprimentos».

1.4. A 12.02.2020, a trabalhadora/requerente realizou a sua apreciação nos seguintes termos:

«Exmo. Sr.

Presidente do CA do ...

..., ... com o n.º mecanográfico ..., a exercer funções na Consulta de ..., na instituição que V. Exa. superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código de Trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho apresentar a minha contestação à comunicação para mim enviada por parte dos RH de aparente recusa ao meu pedido (a mesma não é objetiva nem clara).

Reafirmo o meu pedido e volto a solicitar a V. Exa. que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos meus dois filhos menores de 12 anos: ..., de seis anos, e ..., de três anos, o último com condição de deficiência permanente em tratamento (conforme declaração anexa), pelo período de quatro anos, com o seguinte horário de trabalho: de segunda a sexta-feira, excluindo sábados, domingos e feriados (devido ao não funcionamento da escola e creche). Não dispomos de qualquer apoio familiar nesta zona onde vivemos e a assistência ao meu filho mais novo requer, não só o uso diário de ... no período noturno, com o mínimo de 12 horas seguidas, como terapias, nomeadamente ..., terapia ...e acompanhamento ...

• Sendo assim volto solicitar horário das:

Das 8:30 horas às 16:30 horas (oito horas diárias), de segunda a sexta-feira, excluindo sábados, domingos e feriados. Salvaguardo que, das 8h30 às 16h30 gozo de 30 minutos de pausa (como não são mais de 30 minutos não é considerado descanso). Com início a 01/03/2020.

Declaro ainda que os dois menores vivem em comunhão de habitação com a requerente.

Quanto ao fundamento pelos RH apresentado, manifesto a minha total disponibilidade para executar funções de ... em qualquer uma das três valências da área da ... (...), ou em qualquer outro que Vossa Excelência entenda, desde que me seja concedido o horário do qual necessito impreterivelmente para assegurar as minhas obrigações parentais, mas sobretudo a necessidade especial de acompanhamento do meu filho ...

Não posso deixar de recordar que a informação constante na fundamentação de que desde 2013 até à presente data usufrui de horário de manhãs de segunda a sexta-feira não corresponde à verdade, como consta inequivocamente dos PMT fechados desde essa data (2013), onde tive turnos aos fins de semana ao longo desse tempo, ou no ... ou no ..., sempre que assim fui escalada. Todavia, tal assunto não é de todo relevante, pois o meu pedido remete-se à atualidade e à necessidade do horário solicitado que refiro neste momento é não a dados do passado, muito menos erróneos.

Saliento que em qualquer um dos serviços da área da ..., quando uma pessoa se encontra por exemplo em horário de amamentação executa habitualmente horário das 9-15.30h ou até das 8.30-16.30h, comprovando tal que o horário que solicito é perfeitamente comportável. São direitos diferentes, bem sabemos, o exemplo serve apenas para comprovar que o que solicito não é despropositado e é aplicado sem prejuízo do funcionamento dos serviços.

Dos quatro ... com horário flexível no momento, apenas tenho conhecimento que dois se encontrem em funções, uma vez que a 3ª se encontra doente e fora da instituição há já bastante tempo. Desconheço quem é o quarto elemento ou o motivo.

Todavia não posso deixar de me sentir discriminada e injustiçada se o pedido me for negado por só dele agora precisar e não ter pedido antes. O facto de alguns colegas meus o terem pedido primeiro e dele usufruírem não me pode limitar de o poder pedir ou ver aceite.

Ciente dos prazos legais, apresento a minha contestação à vossa aparente recusa no prazo legal de até cinco dias, reafirmando o meu pedido e pedindo novamente deferimento da vossa parte ou o seguimento dos trâmites legais previstos na lei».

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a 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. artigo 127.º/3 do CT),

sendo igualmente 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 «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 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. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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. 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

2.10. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 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».

2.11. Nos termos do citado artigo 56.º/3 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 descanso não superior a duas horas».

2.12. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. 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 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 artigo 56.º/3 do CT.

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

2.14. 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.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, a trabalhadora solicita que lhe seja atribuído um horário de trabalho das 8:30 às 16:30 horas (turno da manhã), de segunda a sexta-feira, pelo período de quatro anos.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de ter dois filhos menores de 12 anos de idade, de seis e três anos, a quem precisa prestar assistência inadiável, nomeadamente ao mais novo, que sofre de deficiência permanente em tratamento – apresentando atestado dessa mesma condição.

2.18. Acrescenta a requerente que a sua família carece de qualquer outro tipo de suporte nas redondezas que lhe permita conciliar o trabalho, quer com a logística das escolas/creche das crianças, quer com as terapias de que a mais nova necessita pelo motivo supra explanado.

2.19. A intenção de recusa do empregador assenta nos seguintes motivos:

- Colisão manifesta com os interesses vitais da empresa;
- Número de pedidos semelhantes no serviço a que a trabalhadora pertence já excedeu o limite para o deferimento de mais solicitações;
- Na atribuição de um (verdadeiro) horário flexível, caber à Comissão Executiva fixar um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho, ou seja, quatro horas;
- Pedido enforma um horário fixo, e não flexível.

2.20. Sobre a primeira alegação, é vaga e genérica, carecendo de factos concretos que a fundamentem – motivo pelo qual não será atendível para a finalidade ora em análise.

2.21. Sobre a segunda alegação, cumpre-nos informar que a mesma viola o princípio da igualdade constitucionalmente consagrado no artigo 13.º da Lei Fundamental e subjacente a todo o sistema jurídico nacional, porquanto todas as situações iguais devem ser tratadas da mesma forma, o que, manifestamente, aqui não sucede.

2.22. Com efeito, para análise do pedido em apreço, é irrelevante se a requerente já gozou da flexibilidade horária anteriormente. O que importa, sim, é o facto de situações iguais, isto é, trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos a cargo, terem direito ao mesmo tratamento, ou seja, à atribuição de trabalho em regime de flexibilidade horária.

2.23. No caso limite de todos/as os/as trabalhadores/as do serviço se encontrarem nesta situação para o mesmo turno (manhã, tarde ou noite), a solução passa pelo princípio da rotatividade, que consiste em atribuir a todos/as na mesma proporção o que é pretendido, ou, a contrario sensu, retirar a todos/as de modo semelhante, fazendo com que o resultado seja igual para todos/as os/as requerentes.

2.24. Na situação em análise, independentemente do número de colaboradores/as que já gozem desta prerrogativa, a solução passará por atribuir a todos/as o regime requerido, desde que os requisitos legais estejam cumpridos, retirando depois a mesma parcela de flexibilidade a cada um/a, de modo a que o gozo deste direito se processe da mesma forma para todos/as.

2.25. Pelo supra exposto não é atendível o alegado pelo empregador para fundamentar a sua intenção de recusa face ao pedido de flexibilidade horária da requerente.

2.26. Sobre a terceira alegação, cumpre-nos referir que a orientação seguida por esta Comissão é no sentido da indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares não consubstancia um pedido de horário rígido ou limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do CT, observado o dever de facilitar a conciliação do trabalho com a família tal como referido no n.º 2b), do referido preceito legal.

2.27. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais/mães trabalhadores/as prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.28. Sobre a quarta alegação, recorrendo à interpretação teleológica do artigo 56.º do CT, ou seja, tendo em conta que o objetivo deste regime de trabalho é conciliar o trabalho com a família, atividades que operem por turnos só conseguem atingir aquela meta através da fixação de um turno, motivo por que um pedido nestes moldes deve ser pelo empregador atendido.

2.29. Pelos motivos supra referidos improcedem as duas últimas alegações da entidade empregadora, para os efeitos em análise.

2.30. Saliente-se, por fim, 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 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 da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. 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 que favoreçam a conciliação do trabalho com a família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe a mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS, NA REUNIÃO DA CITE DE 4 DE MARÇO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE

PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL. CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA.