

PARECER N.º 289/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 2658-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 01.06.2020, 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 05.05.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível do representante legal da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Exmo. Senhor

..., portadora do CC ..., válido até ..., Contribuinte Fiscal ..., residente ..., desempenhando, atualmente, a função de ... no ... vem pela presente e nos termos do previsto nos artigos 59.º, n.º1 b), artigos 67.º/1 e 68.º/1 da Constituição da República Portuguesa, artigos 56.º, 57.º, 127.º/3 e 212.º/2/b) do Código do Trabalho e demais legislação aplicável, efetuar pedido de flexibilidade de horário, nos termos e com os seguintes fundamentos:

A trabalhadora já exerce funções neste prestigiado ... desde 3 de dezembro de 2001, atualmente exercendo funções no serviço de ..., cargo que exerce com dedicação, e de cuja equipa muito se orgulha de fazer parte.

Como é do conhecimento de V. Exa., a ... tem dois filhos ainda menores, com quem vive em comunhão de mesa e habitação - tudo conforme documento que se junta e que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais - doc. n.º 1:

1- O ..., que é portador de ... - tudo conforme documento que se junta e que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais - Doc. n.º 2; e

2- O ..., que tem sete anos.

Em função do exposto, e de forma a prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus filhos, a trabalhadora já encetou várias diligências no sentido de poder alterar o seu horário de trabalho, pois o horário que lhe tem sido atribuído está a desestabilizar a sua vida familiar, sobretudo porque não tem quem possa ir buscar os filhos à escola, nem tão pouco com quem os deixar.

Acresce que o pai dos menores, que se encontra a trabalhar por turnos rotativos, também ele não tem forma de poder salvaguardar esta situação, na medida em que não tem possibilidade de proceder a trocas de turnos.

Por outro lado, a trabalhadora não dispõe de qualquer retaguarda familiar que a possa auxiliar nos cuidados e educação a prestar aos filhos, até porque, e como é por demais evidente, atendendo à patologia de que padece o ..., este necessita de cuidados especiais.

Com efeito, com o atual horário que tem, não pode a trabalhadora conciliar a sua vida profissional com a pessoal, sendo certo que, a trabalhadora não pretende descurar a educação dos filhos nem deixar de participar ativamente no seu crescimento, algo que será completamente impossível com o horário de trabalho que lhe tem vindo a ser atribuído.

Não menos importante, e que também é certamente do vosso conhecimento, é o facto da trabalhadora, desde de 26 de março de 2020 até ao dia 1 de maio de 2020, ter estado de baixa devido a uma depressão.

Na verdade, esta situação de recusa em lhe ser concedido um horário que se adapte à sua vida familiar, em muito contribuiu para afetar negativamente a sua saúde psíquica, deixando-a animicamente mais debilitada.

Ora, como V. Exa. decerto concordará, o papel da entidade patronal também passa por proporcionar ao trabalhador as condições necessárias para este conciliar a atividade profissional com a vida familiar, de modo a promover um maior interesse e estímulo no seu local de trabalho.

Para finalizar, o que se leva à consideração de V. Exa. é a alteração do horário do turno de trabalho da requerente, encontrando-se a mesma disponível para qualquer sugestão da V. parte para um horário que seja mais conveniente ao funcionamento da organização, desde que não afete os seus direitos e responsabilidades enquanto mãe. Em suma, a trabalhadora está disponível para qualquer horário, de segunda a sexta-feira, em dias úteis, compreendido entre 8 horas e as 17:30 horas, durante um período

de cinco anos, pois, desta forma, poderá ir buscar os seus filhos à escola e acompanhar o seu crescimento e desenvolvimento.

Face ao exposto, solicita-se, muito respeitosamente, a V. Exa. a ponderação e a possível aceitação do pedido de horário flexível ora requerido, aguardando e acreditando que a resposta de V. Exa. seja favorável.

Pede e espero deferimento».

1.3. A 21.05.2020, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa via correio eletrónico, nos termos abaixo transcritos:

«Está em apreciação o requerimento que deu entrada no ..., no dia 05.05.2020, sob o assunto 'Pedido de Flexibilidade de Horário', da Trabalhadora ... — NIF ..., subscrito por advogada.

Analisados os exatos termos do requerimento, alcança-se uma primeira premissa, prejudicial: A pretensão reduzida a escrito não é apresentada pela titular do direito respetivo ou por mandatária munida de poderes especiais especificados para a prática de uma classe ou categoria de atos como os em causa.

Sem prejuízo, concorre ter presente uma segunda circunstância concernente ao facto desta trabalhadora já se encontrar a gozar este direito, desde o início adaptado e conciliado com a disponibilidade do marido, e mediante prévio acordo expresso, para pelo menos um deles poder dar cumprimento às responsabilidades avocadas e objeto da tutela legal.

Quanto a esta segunda realidade, impõem-se-nos frisar a falta de objetivação do interesse incorporado no cotado requerimento: é uma queixa (?), é um novo pedido, com fundamento em alteração das circunstâncias (?). Tratando-se de um novo pedido, substitutivo do anterior e apresentado por alteração de circunstâncias, falta-lhe fundamentação e, sem esta, soçobra qualquer pretensão aduzida pela trabalhadora nesta matéria.

Entretanto, e também desde data anterior ao requerimento em apreciação [que deu entrada a 05-05-2020], a pandemia da doença COVID-19 em Portugal, e a forma de evolução, tem imposto ao legislador nacional a adoção e manutenção de determinadas medidas de controlo da situação epidemiológica, e, em especial, a promulgação de regras aplicáveis aos profissionais de saúde, com filho ou outros dependentes a cargo menores de 12 anos, ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, para efeitos de articulação entre a assistência à família

e a disponibilidade para a prestação de cuidados, assumidas como absolutamente imprescindíveis para a capacidade de resposta do SNS.

É exemplo desta normação legal o Despacho n.º 3301/2020, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 52, de 15 de março de 2020, que estabelece regras aplicáveis aos profissionais de saúde, com filho ou outros dependentes a cargo menores de 12 anos, ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. prorrogado pelo Despacho n.º 4396/2020, publicado no Diário da República n.º 71-N/2020, Série II de 2020-04-10, que produz efeitos desde no dia da sua assinatura, a 9 de abril de 2020, e vigora enquanto não houver retoma das atividades letivas e não letivas presenciais, e estipula, para o que ao caso interessa, o seguinte:

‘Nos casos em que o agregado familiar seja constituído por um profissional de saúde e, pelo menos, um trabalhador de outro setor de atividade não abrangido pelo artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, a assistência a filho ou outros dependentes a cargo, menores de 12 anos, ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, é prestada por membro do agregado familiar, ou pessoa com quem viva, maior de idade, que não seja profissional de saúde’ - 1 a).

Destarte, mesmo que sejam desconsideradas as duas questões primeiramente elencadas e cada conclusão tirada, e seja considerado que o requerimento deu entrada a 05-05-2020 e deve ser apresentado com a antecedência de 30 dias, ex vi, artigo 57º/1 do CT, o resultado é a assistência ou responsabilidade estarem legalmente confiadas ao progenitor não profissional de saúde, que, como está referido, tem vínculo laboral com o empregador particular ..., e, conseqüentemente, vedadas à trabalhadora ...

E mais, a 5 de maio de 2020, estava em vigor a declaração da situação de calamidade, operada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 33 -A/2020, de 30 de abril, até às 23 horas e 59 minutos do dia 17 de maio de 2020, bem como estava em vigor o Decreto-Lei n.º 14 -G/2020, de 13 de abril, e a Resolução do Conselho de Ministros n.º 33 -C/2020, de 30 de abril, que determinou que, no dia 18 de maio, seriam retomadas as atividades letivas presenciais, nos 11.º e 12.º anos de escolaridade e nos 2.º e 3.º anos dos cursos de dupla certificação do ensino secundário, o que neste momento já acontece, ex vi Decreto-Lei n.º 20-H/2020, de 14-05-2020.

Os filhos da trabalhadora não se enquadram nesta realidade fáctica e normativa.

Pelo que a afirmação, a fls/pág. 3, penúltimo parágrafo, que ‘Em suma, a ... está disponível para qualquer horário de trabalho, de segunda a sexta-feira, em dias úteis, compreendido entre as 08:00 horas e as 17:30, durante um período de cinco anos, pois, desta forma poderá ir buscar os seus filhos à escola e acompanhar o seu crescimento e

desenvolvimento', viola desde logo os princípios da boa-fé e da confiança, insitos ao dever de verdade, que, num cotexto laboral, consubstanciam a violação de relevantes obrigações do/a trabalhador/a para com o empregador.

Aqui chegados, conclui-se ser de rejeitar a pretensão ou pretensões incorporada(s) no requerimento em apreço, o que não obsta a uma última apreciação, desta feita exclusivamente atinente ao direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, face, exclusivamente, ao disposto no art.º 56º, n.ºs 2 e 3, do Código do Trabalho.

Por esta normatividade, o regime da flexibilidade em causa não confere à trabalhadora a opção de escolher os dias da semana que trabalha ou pretende trabalhar.

Não se pode olvidar que a trabalhadora, por sua livre e exclusiva iniciativa, concorreu e aceitou trabalhar numa entidade pública, com regime de horário rotativo, imposto desde logo pelo facto, do conhecimento público, de ter um período de funcionamento e de atendimento dos serviços de prestação de cuidados de saúde permanente, que esta aceitou observar, num horário de trabalho semanal, atualmente de 35 horas, e em regime de roulement ou de turnos, compostos por uma carga horária ou delimitação temporal fixada em regulamentos internos, nunca impugnados e, por isso, válidos e em vigor, bem como estabelecidos em prol de imperativos inerentes aos concretos cuidados de saúde prestados e à continuidade, sem hiatos ou ruturas, das diversas prestações de saúde e da forma da prestação, sendo a semana de trabalho de segunda a domingo.

Neste conspecto, importa ainda esclarecer estar hoje pacificado que os fins-de-semana não estão incluídos no horário flexível.

De acordo com o disposto no artigo 198º e no n.º 2 do artigo 56º, ambos do Código do Trabalho, o legislador apenas confere o direito de escolher os horários de entrada e de saída e não os dias da semana em que trabalha.

Para além disso, os horários de entrada e de saída podem ser escolhidos 'dentro de certos limites', corporizados nos limites supra referidos e nos dos n.ºs 3 e 4 do artigo 56º do CT. Mesmo no que toca ao horário flexível, cabe ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro dos quais pode ser exercido — depois, dentro desses limites, é que o/a trabalhador/a poderá gerir o seu tempo da maneira que entender e lhe aprovar, por forma a cuidar do filho menor ou portador de deficiência ou doença crónica.

A este propósito, permitimo-nos alicerçar na insigne clarificação de Maria do Rosário Palma Ramalho, in Direito do Trabalho, Parte II — situações laborais individuais, 3 ed., que diz: 'Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que

*cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56º, n.º 3) mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela Lei (art.º 56º, n.º3, alíneas a), b) e c) e n.º 4)'.
O empregador nunca se demitiu deste escrupuloso cumprimento.*

O empregador nunca se demitiu deste escrupuloso cumprimento.

Já no documento em cotejo pretende-se que seja a trabalhadora (ou a D. advogada) contra legem, estabelecer os limites dentro dos quais vai exercer o direito e a determinar os dias que pretende trabalhar, contrariando os próprios termos do contrato mormente no que respeita aos dias de descanso, como também à sua rigidez, e retirando margem gestonária a este empregador que não pode ficar apenas subordinado aos interesses particulares desta trabalhadora, por muito relevantes e respeitosos que sejam, em prejuízo dos interesses da organização económica e assistencial onde está inserida que é razão de ser do bem-estar e saúde da população em geral.

Assim, também por esta via, pretende-se recusar o pedido.

Por último, a proceder o pedido em causa, haveria turnos que não ficavam assegurados sem a escala desta trabalhadora, conforme está bem ilustrado no horário, simulado, que acompanha a informação do ... Gestor do Serviço ..., datados de 13/05/2020, que instruem este procedimento e esta fundamentação, dela fazendo parte integrante, a saber:

- 13 Noites (NC — 00:00 — 08:00)*
- 2 Manhãs (M11 — 8:00 — 16:00) de fins-de-semana*
- 22 Tardes (T3 — 16:00-00:00)*

Daí a necessidade da sua escala, necessidade que é contemporânea com as razões o escalonamento e que se manterão durante muito tempo, com termo incerto, por a área Covid crianças - SO estar adstrita ao Serviço em causa.

Destarte, também por esta via, pretende-se recusar o pedido.

Em suma, a pretensão é de recusar por não ser válida e, mesmo que válida, não se compaginar a horário flexível, além de que, mesmo que se compaginasse, teria de ser recusado com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do ... e na impossibilidade de substituir a trabalhadora que é indispensável, como vai demonstrado.

Assim comunique-se à trabalhadora, por escrito, incluindo os respetivos fundamentos da intenção de recusa, incorporados na presente deliberação e nos documentos produzidos pelos Serviços, incluindo pelo ..., com a informação de que pode, querendo, e no prazo de cinco dias, a contar da receção desta comunicação, apresentar uma sua apreciação, por escrito».

1.4. A informação do superior hierárquico direto da trabalhadora requerente a que o empregador se refere na intenção de recusa foi também apensa ao processo, contendo o seguinte teor:

«1 — A requerente exerceu funções de ... no Serviço de ... de 3/12/2001 a 30/11/2014 e foi transferida para a ..., a seu pedido, para tentar compatibilizar melhor o seu horário de trabalho com o do marido (na altura a exercer as funções de ...), de modo a poder apoiar melhor os filhos.

2 — Em 12/08/2018 foi de novo transferida para esta unidade (...), com o mesmo objetivo e dado que não era possível no anterior local de trabalho compatibilizar o horário com o marido, como julgava.

3 — Em 13/8/2018 apresentou aos RH requerimento a solicitar 'regime de horário de turnos de manhã' tendo-lhe sido respondido que, na impossibilidade de atender ao pedido, 'lhe seria concedido horário compatível com o seu cônjuge por forma a poder dar apoio aos filhos', 'permitindo o seu ajustamento o mais possível às necessidades da requerente através da facilitação de trocas com as restantes colegas da equipa', o que aceitou.

4 — Sempre que foi solicitada alguma alteração do horário mensalmente proposto ou a compatibilização com o horário do marido (quando atempadamente apresentado, o que foi muito raro), nunca lhe foi apresentado qualquer entrave, bem como nunca lhe foi recusada qual quer troca de horário para esse ou outros fins.

5 — Compreendemos as razões e necessidades da requerente e as dificuldades de compatibilizar o seu horário com o do marido, agora a trabalhar noutra instituição mas, com uma equipa de 10 elementos na qual um tem horário fixo (manhãs de 2 a 6 feira) e outro tem horário apenas de manhãs (ambos superiormente autorizados), não é possível ter mais elementos nestes regimes de horário, como já na altura, -em resposta ao requerimento de 13/8/2018, foi respondido, e a mesma situação se mantém atualmente.

6 — O horário que lhe tem sido proposto mensalmente (horário por turnos) sempre foi ajustado em função das necessidades quando expressas pela requerente e nunca nos foi dado conhecimento de qualquer outra necessidade que não tenha sido atendida.

7 - Não compreendemos o que é referido no penúltimo parágrafo da 2 página do requerimento agora apresentado, porque nesse dia 26 a requerente até manifestou de forma muito pouco cordial o seu descontentamento por lhe ter sido atribuído um Descanso em vez da Noite programada, no âmbito de redução de pessoal relacionada

com a diminuição de internamento e controlo da Pandemia Covid-19, o que até contribuiria para o seu descanso e maior disponibilidade para os filhos, libertando-a de um período de trabalho noturno... Por outro lado, não é verdade que haja recusa em lhe ser concedido um horário que se adapte à sua vida familiar', dado que sempre lhe foram facilitados outros meios de ajustamento, uma vez que não era de todo possível atribuir-lhe horário fixo de manhãs.

8 — Em anexo apresentamos o impresso de resumo de resposta ao pedido e simulação de um horário elaborado com base nas orientações contidas na OS 6/2017 de 14 de dezembro (Normas de elaboração de Horários) com as alterações introduzidas pela Deliberação do CA de 21/2/2020, onde se evidencia que:

- a) - ficariam por assegurar os seguintes turnos: 13 Noites (NC), 2 Manhãs (M11) de fins de semana e 22 Tardes (T3);*
- b) - a requerente não poderia assegurar nenhum desses turnos, praticando o horário fixo, o que implicaria não só uma sobre carga exagerada das restantes colegas como também a impossibilidade de cumprimento das normas de elaboração de horários acima referidas e da legislação que as suporta».*

1.5. O ... remete ao ..., que por sua vez reencaminha para o departamento de Recursos Humanos, que dá conhecimento do seu conteúdo ao Conselho de Administração de um formulário com o seguinte teor:

«Em resposta à solicitação da ..., datada de 04/05/2020, cumpre informar que:

- 1- A Requerente exerceu funções no serviço de ... de 03/12/2001 a 30/11/2014 e atualmente, desde 12/08/2018, no regime de roulement [turnos rotativos].*
- 2- Número de ... necessários no serviço:*

De segunda a sexta-feira:

3 no turno da manhã

2 no turno da tarde

2 no turno da noite

10/11 Total de Profissionais ... escalados por dia

Sábados, domingos e feriados:

2 no turno da manhã

2 no turno da tarde

1 no turno da noite

9/10 Total de Profissionais ... escalados por dia

3- Lotação do serviço: 30 camas de internamento + 13 de ambulatório (...)

4- No serviço referido existem, no momento 10 ..., sendo que:

0 em horário fixo ao abrigo do contrato com o IEFP;

0 em regime de amamentação/aleitamento;

1 com limitações atestadas pela ...;

0 em regime de horário flexível ao abrigo da lei da parentalidade, com filhos menores de 12 anos;

1 em regime de horário fixo aprovado pelo Conselho de Administração do ...;

0 ausentes por doença prolongada;

0 ausentes por gravidez de risco clínico;

0 ausentes por licença de parentalidade.

5- Para cumprir o estabelecido nos pontos 2.2 (Da elaboração da escola, podem constar cinco dias de trabalho seguidas. No limite, poderão igualmente constar, cinco dias de descanso seguidas); 2.3 (A frequência dos turnos da noite, por princípio, não deverá exceder, dois dias por semana, seguidos ou interpolados) e 2.7. (A distribuição dos turnos, aos Profissionais ... que praticam horário de roulement, deverá ser tendencialmente equitativa nos turnos de tarde, manhã e noite (T, M, N), não devendo haver grande disparidade entre os elementos da equipa) do regulamento de elaboração de escalas, publicado em ordem de serviço n.º 6 de 14 de dezembro de 2017, o serviço necessita de 8 elementos a praticar horário de roulement.

5— No último ano, a taxa de absentismo do ... foi de 12%;

6 — De acordo com o manual de acolhimento existente, estima-se a necessidade de 15 dias para integração de um novo elemento na equipa de cuidados. No presente, não existem elementos no serviço em processo de integração;

7 - Evidência do impacto para o serviço: anexar escala exemplificativa do efeito da introdução de um novo horário no roulement nos horários dos restantes colaboradores do serviço (de acordo com os determinantes anteriores).

8 - Face ao exposto: nas condições atuais, não há condições para ser acrescentado um novo horário preferencial aos já existentes no serviço».

1.4. A 26.05.2020, a trabalhadora realizou a seguinte apreciação através da sua representante legal:

«Exmo. Senhor:

..., portadora do CC n.º ..., válido até ..., Contribuinte Fiscal n.º ..., residente na ..., desempenhando, atualmente, a função de ... no ..., tendo sido notificada no pretérito dia 21 de Maio de 2020, da intenção de recusa ao pedido de atribuição de horário flexível oportunamente por si formulado, vem, por este meio pronunciar-se nos seguintes termos:

Questão Prévia:

1

Na referida proposta de indeferimento de um horário flexível, é suscitada a questão da incompetência da subscritora da presente resposta, atento o facto de entenderem que a procuração oportunamente junta no confere os poderes específicos para a prática de tais atos.

2

Entendemos que assim não é, até porque, a trabalhadora compareceu no pretérito dia 15 de maio de 2020 com a subscritora da presente resposta nas vossas instalações, a fim de reunir como o ... diretor para tratar de assuntos relacionados com esta questão.

Porém,

3

E por mera cautela, junta procuração outorgada a favor da signatária, onde ratifica todo o processado.

Dos factos:

4

Após uma atenta e cuidada análise dos fundamentos apresentados na mencionada decisão, não se pode a trabalhadora conformar com a mesma, na medida em que, e salvo o devido respeito por opinião diversa, a mesma limita o exercício de um direito fundamental legalmente previsto, em desrespeito do princípio da igualdade (artigo 24.º, n.º 3, alínea b) do Código do Trabalho), pondo em causa o direito de acompanhamento e participação no desenvolvimento dos seus filhos.

Com efeito;

5

Não corresponde à verdade que a trabalhadora esteja efetivamente a beneficiar de um horário flexível e que se adapte às necessidades dos seus filhos.

Na verdade,

6

Já em agosto de 2018 a trabalhadora havia entrado com um pedido de horário flexível, ou mesmo a sua transferência para outro serviço onde fosse possível realizar tal horário, uma vez que, já não estava a conseguir acompanhar e participar adequadamente na vida dos seus filhos.

Deste modo,

7

Terá assinado, há cerca de dois anos, um acordo com a sua entidade patronal para que houvesse uma harmonia entre o seu horário e o do seu marido, de forma a poderem participar ativamente na educação e crescimento dos seus filhos.

Porém,

8

Não foi o que sucedeu, sendo que, muitas vezes a trabalhadora tinha de trocar de turnos com as suas colegas para no deixar os filhos sozinhos, ou então, o seu marido tinha de fazer turnos seguidos de 16 (dezasseis) horas para assegurar que estaria alguém em casa para poder ir buscar os filhos à escola e acompanhá-los em tudo o que necessário fosse.

Acresce que,

9

O marido da trabalhadora deixou de trabalhar como ... no pretérito mês de novembro de 2019, altura em que, passou a ser ele o cuidador dos seus filhos. Isto porque,

10

Esteve sem trabalhar até março de 2020, não existindo neste período qualquer problema para a trabalhadora com os turnos que lhe eram atribuídos, pois, estava em casa o marido que assegurava o cuidado, educação e alimentação dos filhos.

Por outro lado,

11

A trabalhadora, e conforme foi referido no seu requerimento, esteve de baixa desde o dia 26 de março de 2020 até ao dia 1 de maio de 2020.

Ora, e como facilmente se compreende,

12

Existe efetivamente uma circunstância superveniente, e que certamente é do vosso conhecimento, que é o facto de o marido da trabalhadora já no prestar serviço ..., não

sendo possível conciliar ambos os horários, até porque, o horário da trabalhadora é-lhe atribuído até ao dia 25 de cada mês, sendo que, o do seu marido só lhe é atribuído posteriormente. Então como conciliar os horários, se quando o marido da trabalhadora sabe a sua escala, o horário da trabalhadora já lhe foi atribuído? Vão alterar o horário da trabalhadora e conseqüentemente das outras colegas de trabalho? Por outro lado,

13

Na resposta ao pedido oportunamente formulado pela ..., levanta-se a questão da pandemia Covid-19, e de ter de ser o progenitor não ligado à área da saúde a ter de cuidar dos filhos, algo que a trabalhadora não coloca em causa, estando disposta a cumprir o horário que lhe vier a ser atribuído enquanto durar o estado de calamidade. Na verdade,

14

A ... não é insensível a esta questão, mas, é inteiramente verdade que as dificuldades de acompanhar e estar presente na vida dos filhos surgiu nesta altura de pandemia, até porque, o seu marido, entretanto e como supra se referiu também arranjou um novo emprego, tendo esta de prestar um maior cuidado e disponibilidade de tempo para os ajudar nos trabalhos de casa, não existindo qualquer má-fé da mesma na apresentação do seu pedido.

Acresce que,

15

É ainda levantada a questão de a trabalhadora ter assinado de forma livre e esclarecida um contrato sujeito a turnos, o que corresponde à verdade.

Porém,

16

Na altura da assinatura do referido contrato, a trabalhadora era solteira e sem filhos, daí a existência de normas que estão legalmente estabelecidas e que pretendem efetivamente acautelar estas situações, pois, se assim não fosse o legislador não teria tido a necessidade de contemplar a atribuição de horário flexível nos casos como o da trabalhadora em questão.

Em função de todo o exposto,

17

Não pode pois, conformar-se com a intenção do indeferimento do seu pedido, uma vez que, o que pretende é exercer um direito legalmente previsto, para situações como a que se encontra atualmente e que fundamentou devidamente no requerimento inicial.

De facto,

18

Trata-se de um direito consagrado na Lei da Constituição da República Portuguesa, e por isso mesmo não colide nem deve ser valorado desfavoravelmente ou comparado a eventuais direitos de terceiros, nem tão pouco esta pode aceitar a justificação de sempre da sua entidade patronal, isto é, não lhe podem atribuir um horário flexível, dado que as exigências imperiosas de funcionamento do ... não se podem compadecer com o pedido da trabalhadora.

Pede e espera deferimento.

Junta: Procuração».

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.

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

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.

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 designios 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 a seguinte horário de trabalho:

«Qualquer horário de trabalho, de segunda a sexta-feira, compreendido entre as 8 horas e as 17:30, durante um período de cinco anos».

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável aos filhos, ..., doente crónico, e ..., de sete anos.

2.18. Acrescenta a requerente que o pedido é pelo período de cinco anos.

2.19. Refere logo de início a trabalhadora que vive com os menores em comunhão de mesa e de habitação.

2.20. De acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, todos os requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária se encontram, pois, reunidos e cumpridos. Isto porque também o PNT se encontra respeitado, ou seja, a disponibilidade horária apresentada pela requerente encontra correspondência num dos três turnos existentes e praticados pelo empregador.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, assenta a mesma nos seguintes motivos:

- Alegada falta de poderes da representante legal da requerente para apresentar o pedido;
- Alegada falta de fundamentação do (novo) pedido da trabalhadora, uma vez que esta já estaria gozando de flexibilidade horária;
- Alegada má fé da trabalhadora, pela apresentação do pedido em contexto de pandemia;
- Alegada desconformidade do pedido com os requisitos formais constantes da lei, nomeadamente, do artigo 56.º do CT;
- Alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização;
- Alegada insubstituibilidade da trabalhadora.

2.22. O primeiro motivo é improcedente, dada a manifesta aptidão que a representante legal da trabalhadora tem para atuar em nome desta,

defendendo os seus legítimos interesses – cf. artigo 97.º e seguintes do Estatuto da Ordem dos Advogados.

2.23. O segundo motivo é igualmente improcedente, porquanto o empregador, não só não presta prova de como a trabalhadora já se encontra a laborar segundo um horário flexível, como – a confirmar-se isso – nada obstará a que apresentasse autorização para novo pedido – cf. artigos 342.º do Código Civil e 57.º/9 do CT.

2.24. Com efeito, a fundamentação que a requerente apresenta – acompanhamento do filho mais velho a tratamentos e de ambas as crianças nas idas e vindas da escola – basta para justificar este tipo de pedido – cf. artigo 56.º/1 do CT.

2.25. O terceiro motivo é também improcedente, uma vez que nada na legislação especial aprovada pelo Governo para fazer face à pandemia de Covid que o País, como o mundo, atravessam impede que os direitos de assistência à família sejam requeridos.

2.26. Mais se acrescente e sublinhe que a trabalhadora vem pedir autorização para trabalhar no turno da manhã para conciliar o trabalho com a família, não solicita ausência ao trabalho com a justificação de prestar assistência aos filhos.

2.27. Sendo que o Despacho 3301/2020, de 15 de março, que regulamenta a articulação entre a assistência à família e a disponibilidade para a prestação de cuidados, como forma de garantir a continuidade da resposta do Serviço Nacional de Saúde (SNS) no âmbito da Covid-19, a que o empregador alude, se aplica exclusivamente àquela segunda situação.

2.28. O quarto motivo improcede mais uma vez, já que, cotejando os requisitos constantes dos artigos 56.º/1 e 3 e 57.º/1, ambos do CT, com o pedido ora em análise, verifica-se que o mesmo enforma, efetivamente, um pedido de horário

flexível, porquanto nenhum elemento obrigatório fica excluído do que a trabalhadora solicita ao empregador. Como já foi, de resto, mencionado supra, no ponto 2.20.

2.29. Com efeito, a trabalhadora é mãe de uma criança menor de 12 anos e de outra portadora de doença crónica (artigo 56.º/1 do CT), baliza um horário para o empregador lhe fixar o PNT (artigo 56.º/3 do mesmo diploma), e indica por quanto tempo quer que a situação assim se mantenha (artigo 57.º/1 do CT). Referindo ainda que vive com ambas as crianças em comunhão de mesa e de habitação (artigo 56.º/1 do CT).

2.30. Relativamente às exigências imperiosas do funcionamento da organização invocadas como quinto motivo para justificar a intenção de recusa, considera esta Comissão que as mesmas não se encontram devidamente fundamentadas.

2.31. Com efeito, se existem mais nove trabalhadores/as com as mesmas competências profissionais da trabalhadora-requerente, estando apenas um/a com limitações de saúde atestadas e outro/a gozando de horário fixo aprovado pelo CA, o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Lei Fundamental sempre obrigará a tratar da mesma forma todas as pessoas nas mesmas condições, diferenciando aquelas que à partida se encontrem também numa circunstância distinta.

2.32. Assim sendo, e cabendo ao empregador gerir os/as seus/suas trabalhadores/as de forma a, por um lado, prosseguir com os objetivos a que a organização se propõe, e por outro lado, a proporcionar às pessoas condições para conciliar o trabalho com a família, é manifesto que à requerente deve ser atribuído o turno da manhã durante os cinco anos por esta solicitados.

2.33. Manter a recusa equivaleria a uma discriminação negativa da trabalhadora em causa, já que outros/as colegas gozam de horários preferenciais – cf. relatório cujo conteúdo foi reproduzido no ponto 1.3., *in fine*.

2.34. No limite, a tornar-se impraticável o funcionamento do departamento em que a trabalhadora se insere, sempre poderá o empregador optar por reduzir na mesma proporção o gozo do trabalho em horário flexível a todos/as os/as trabalhadores/as que dele usufruam, para que todos/as os/as titulares deste direito possam beneficiar dele na mesma proporção.

2.35. Por fim, também o último motivo alegado pelo empregador se considera improcedente, pois – como ficou demonstrado - a trabalhadora em causa tem mais nove colegas com as mesmas competências profissionais, cuja gestão horária, repita-se, cabe ao empregador organizar, devendo garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o em face dos direitos de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação do trabalho com a família, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada².

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 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

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 DA CITE COM OS VOTOS CONTRA DA
CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO
DO TURISMO DE PORTUGAL EM 24 DE JUNHO DE 2020**