

PARECER N.º 555/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 4579-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 09.10.2020, via correio registado com AR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.2. A 16.09.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«..., a exercer funções na ... [...] vem por este meio solicitar a V. Exa. autorização para alçada de horário de trabalho para regime de trabalho em horário flexível ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho com prazo previsto até 20 de setembro de 2030. Este pedido prende-se com a logística familiar para apoio a filha menor de 12 anos de idade, neste momento com um ano de idade.

Para os devidos defeitos, declaro que a menor vive comigo em comunhão de mesa e de habitação, conforme declaração em anexo emitida pela Junta de Freguesia.

Para os devidos efeitos, declaro que o pai, ..., por razões profissionais, tem de se ausentar do concelho várias vezes ao mês, dormindo várias noites fora de casa, por vezes a semana inteira, conforme declaração em anexo emitida pela sua entidade patronal.

Assim, propõe-se a seguinte alteração:

De segunda a sexta-feira, das 9 às 13 horas e das 13:30 às 16:30.

Cumprindo o mesmo PNT, de 35 horas semanais».

1.3. Por email datado de 30.09.2020, o empregador remeteu a sua intenção de recusa, de acordo com as comunicações abaixo transcritos segundo a ordem cronológica por que ocorreram:

[Do Serviço de Gestão de Recursos Humanos para o Presidente do ...]

«A requerente exerce funções neste ... como ... em CIT desde 01.08.2007, tendo solicitado flexibilidade horária em 16.09.2020, segundo anexo.

Menciona o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, em que 'o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento ou na impossibilidade de substituir o trabalhador, se este for indispensável'.

A requerente exerce funções no serviço de ..., que tem como horário de funcionamento das 8 às 20 horas, sem qualquer interrupção, ou seja, 12 horas por dia, estando a ele afetas duas ... que praticam os seguintes horários, de forma desfasada:

- Das 8 às 12 horas e das 13 às 16 horas;*
- Das 10 às 13 horas e das 14 às 18 horas.*

Há necessidade de recorrer a horários desfasados entre as ... para o cumprimento do período de funcionamento do serviço, havendo desfasamento nas horas de entrada e saída e também nos intervalos de descanso, dada a imprescindibilidade de apoio ao ... e de ..., ficando ainda duas horas (das 18 às 20 horas) sem qualquer cobertura, dado ser o período com menor afluência de doentes, havendo já algum prejuízo para a entidade empregadora.

Para o ..., é imprescindível que a trabalhadora continue a trabalhar em regime de horários desfasados de modo que seja coberto em conjunto com a outra ..., um período maior de funcionamento do serviço.

A atribuir o horário solicitado pela requerente irá ser feita uma discriminação negativa para com a ... do mesmo serviço, dado que esta terá de praticar o horário das 10 às 13 horas e das 14 às 18 horas e irá o serviço ficar ainda mais prejudicado no seu período de funcionamento sem o apoio das ... no período das 8 às 9 horas.

Considerando o contexto atual de pandemia e na situação de contingência que o nosso país atravessa, em que não só é necessário assegurar resposta à COVID-19, como ainda assegurar a recuperação da atividade Assistencial Programada.

Considerando que a requerente é uma profissional que desempenha funções num serviço assistencial que deverá ter a maior cobertura de trabalho das ... no seu horário de funcionamento.

Considerando que as instituições de saúde, nomeadamente o ... tem orientações superiores para que seja recuperada a Lista de Espera Cirúrgica (atualmente com 6978 pessoas a aguardar cirurgia).

E considerando também o estatuído no Despacho n.º 5314/2020 do Gabinete da Ministra da Saúde, onde se determina que os órgãos dirigentes das entidades prestadoras de cuidados de saúde primários e hospitalares do Serviço Nacional de Saúde devem assegurar a identificação e reagendamento de toda a atividade assistencial programada não realizada por força da pandemia COVID-19, no seu ponto 3, alínea b) em que é referido que os horários de atendimento dos serviços que realizam atividade assistencial deverão ser desfasados, alegamos que por exigências imperiosas do funcionamento do serviço que o horário proposto pela requerente não poderá ser atribuído.

Também consideramos que o horário proposto pela requerente não reúne condições para ser deferido uma vez que solicita horário das 9 horas às 16:30 com uma pausa para descanso de 30 minutos das 13 horas às 13:30.

Segundo o artigo 213.º do Código do Trabalho, no n.º 1 é referido: O período de trabalho diário deve ser interrompido por um intervalo de descanso, de duração não inferior a uma hora nem superior a duas, de modo a que o trabalhador não preste mais do que cinco horas de trabalho consecutivo, ou seis horas de trabalho consecutivo caso aquele período seja superior a 10 horas'.

No Acordo Coletivo de Trabalho aplicável aos ..., publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º ... de 22/06/..., não é prevista a redução do intervalo de descanso para menos de uma hora.

Considera-se que não há legislação vigente que determine uma pausa para descanso com duração inferior a uma hora.

Pelo exposto considera-se que a pretensão deve ser indeferida».

[Do Diretor do Serviço de Gestão de Recursos Humanos ... para o Presidente do Conselho de Administração desta organização]

«Subscrevo o teor da presente informação, sugerindo que seja dada resposta à requerente nos presentes termos: Até à data limite de 2 de outubro de 2020»

[Do Presidente do Conselho de ... para o serviço de Gestão de Recursos Humanos]

«Concordo. Notifique-se».

1.4. A trabalhadora apresentou apreciação com o seguinte conteúdo em 01-10-2020:

«Relativamente ao pedido de horário flexível feito por mim a 16.09.2020, ao qual foi dado parecer negativo, venho por este meio conceder o meu direito de resposta:

Eu, ..., ... desde 01.08.2007, neste momento a exercer funções no Serviço de ... desde 2016, informo que horário de funcionamento do serviço sempre foi mais alargado do que o horário da secretaria. Desde que foi implementado o horário desfasado, sempre foi realizado em coerência e cooperação das duas ... de forma a nunca ser prejudicado o serviço. Informo ainda que várias vezes abordamos o tema com as chefias, justificando que entre o atendimento ao utente versus as tarefas da secretaria, este não era um horário viável, mas mesmo assim foi-nos imposto. Aproveito para dizer que na ausência de uma das ... o horário da secretaria é das 8 às 16 horas e durante o último ano, em que estive com horário de amamentação, na ausência da colega, a secretaria funcionou das 8 às 14 horas.

Relativamente à Lista de Espera Cirúrgica, a única especialidade que nos contempla é a ... Devo dizer que à data de hoje tem 3204 utentes em Lista de Espera Cirúrgica e que todas as cirurgias que ficaram pendentes devido à COVID-19 foram todas realizadas até 31.05.2020. Revogo qualquer responsabilidade administrativa no que respeita à gestão da Lista de Espera Cirúrgica.

Para finalizar, reitero que não é de todo minha intenção prejudicar o serviço, tal como também nunca me opus à minha alteração de funções. Trabalho na Instituição há 13 anos, e por várias vezes solicitei mudança de serviço. Neste momento sou..., mas acima de tudo sou ...

Face ao exposto, solicito reavaliação ao despacho dado a 29.09.2020, relativamente ao pedido de horário flexível».

1.5. Do processo não consta qualquer documento apenso.

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

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

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 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 o seguinte horário de trabalho:

Das 9 às 13 horas e das 13:30 às 16:30, de segunda a sexta-feira

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível à filha de um ano, uma vez que o outro progenitor se desloca constantemente do concelho de residência por motivos profissionais, chegando até a pernoitar amiúde fora de casa.

2.18. A requerente acrescenta ainda que o pedido é para durar pelo prazo máximo legal permitido, i.e., até ao 12.º aniversário da criança.

2.19. E declara expressamente que mora com a filha 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 à partida, já que também o PNT (de 35 horas semanais) é respeitado.

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

- Alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização;
- Alegado vício de forma do pedido, devido à pausa de 30 minutos para almoço.

2.22. Antes, porém, de proceder à análise dos motivos invocados pelo empregador para fundamentar a intenção de recusa, cumpre-nos sublinhar que o pedido da trabalhadora improcede por não encontrar, na organização onde labora, correspondência real.

2.23. Com efeito, como a própria requerente reconhece, aquando da formulação do pedido, se os horários existentes para a função que atualmente desempenha são, alternadamente:

- Das 8 às 16 horas com uma hora de pausa entre as 12 e as 13 horas; ou
- Das 10 às 18 horas com uma hora de pausa entre as 13 e as 14 horas.

E o solicitado vai no sentido de trabalhar das 9 às 16:30 com meia hora de pausa, verifica-se que inexistente – na organização – turno que vá ao encontro das pretensões da requerente.

2.24. Do supra exposto decorre que o pedido improcede, sendo que a trabalhadora poderá fazer novo pedido, se assim o desejar. Assim, não serão aqui analisadas as alegações do empregador na intenção de recusa.

2.25. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização do trabalho que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial e visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para que se cumpra o 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 ..., sem prejuízo de a trabalhadora realizar novo pedido, se assim o entender.

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 O VOTO CONTRA DA CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, EM 28 DE OUTUBRO DE 2020.