

PARECER N.º 625/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 4940-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 27.10.2020, via eletrónica, 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 as funções de ... naquela organização.

1.2. A 15.10.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

« ..., ... com o número mecanográfico ... no..., a exercer funções no Serviço de ..., vem por este meio requerer autorização superior para, ao abrigo do artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009. de 12 de fevereiro, praticar a modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, de modo a acompanhar a sua filha, ..., nascida em 02 de agosto 2013.

Sou mãe divorciada e com as responsabilidades parentais a meu cargo, conforme orientação judicial. No que diz respeito ao suporte familiar alargado, este é bastante limitado, não podendo contar com um suporte diário no que diz respeito à gestão da minha vida familiar e profissional.

Face às razões expostas e à necessidade de conciliar a minha vida profissional com a vida familiar, venho requerer que me seja concedido um horário semanal (dias úteis, de segunda-feira a sexta-feira) com um horário das 8 horas às 16:30.

Declaro, ainda, garantir o cumprimento do período normal de trabalho semanal (35h), e que a menor habita comigo em comunhão de mesa e habitação».

1.3. Por email datado de 26.10.2020, o empregador remeteu a sua intenção de recusa, de acordo com as comunicações abaixo transcritos segundo a ordem cronológica por que ocorreram:

[Da Área de Gestão de RH, em 16.10.2020]

«Através do requerimento em anexo, apresentado pela profissional com a categoria de ..., a exercer funções no serviço ..., ..., com o n.º mecanográfico ..., em contrato individual de trabalho por tempo indeterminado, em regime de 35 horas semanais, a mesma vem solicitar a prática de regime de horário de trabalho flexível.

Sobre o assunto, cumpre-me informar o seguinte:

Dispõe o Artigo 56.º da Lei 7/2009 que o Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares aplica-se nos seguintes termos:

1 - O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele vive em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

2 - Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, os horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

3 - O horário flexível, o elaborar pelo empregador, deve:

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatório, com duração igual o 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 reduzido na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior o duas horas.

4-O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivos de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em médio de cada período de quatro semanas.

5 - O trabalhador que opte pelo trabalho em regime de horário flexível, nos termos do presente artigo, não pode ser penalizado em matéria de avaliação e de progressão na carreira.

6 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto na n.º 1

Dispõe ainda o Artigo 57.º da Lei 7/2009 que a autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível aplica-se nos seguintes termos:

1 - O trabalhador que pretende trabalhar o tempo parcial ou em regime de horário de trabalho 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:

- i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;
- ii) No regime de trabalho a tempo parcial, que não está esgotado o período máximo de duração;
- iii) No regime de trabalho a tempo parcial, que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;
- c) A modalidade pretendida de organização do trabalho o tempo parcial.

2 - O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3 - No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 - No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 - Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 - A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 - Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 - Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

- a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;
- b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referido no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;
- c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 - Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido Inicial.

10 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7.

Atendendo ao acima exposto conforme dispõe os artigos 56.º e 57.º do CT, o pedido

enquadra-se no âmbito do horário flexível, tendo em conta a pretensão do empregador em proporcionar aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, as condições de trabalho que favoreçam a conciliação a vida familiar e a atividade profissional.

Após decisão superior o empregador deverá comunicar ao trabalhador, por escrito, a sua decisão no prazo de 20 dias seguidos contados a partir da receção do pedido do trabalhador (dia 15/10/2020, data do email), até dia 03/11/2020, inclusive.

Mais se informa que não existe registo de pedido de acumulação de funções por parte da requerente.

Coloca-se o assunto à apreciação e consideração superior».

[Da ... Chefe do Serviço, em 19.10.2020]

«A requerente, presentemente, pratica o horário de segunda a sexta-feira, distribuído entre manhãs e tardes. A consulta de ... está em franca evolução, o que implica a reorganização mensal dos horários, e, por vezes, semanalmente.

O que a requerente solicita, manhãs das 8 horas às 16:30, é impraticável. O serviço assume a responsabilidade de fixar duas tardes, de acordo com as necessidades da requerente, de forma a poder acompanhar a filha menor».

[Da ... Supervisora, em 20.10.2020]

«Reitero a informação da ... Chefe do serviço ... Mais se informa que não existem serviços compatíveis com o horário que a requerente solicita».

[Da ... Diretora, em 22.10.2020]

«O serviço de ... tem contribuído de forma exemplar para o controlo da calamidade pública da Covid-19. Neste serviço, são realizados procedimentos de risco, a equipa foi preparada e é restrita a elementos que são peritos no procedimento e por este motivo, dificilmente são substituídos por outros quaisquer elementos.

A Sra. ... requerente já usufrui do horário semanal de desempenho de funções de segunda a sexta-feira. Quando foi colocada neste serviço, foi para que fosse ajustada a sua necessidade de vida pessoal com a entidade laboral. A tipologia de horário para o turno da manhã, instituído no ... e inscrito em regulamento de horários, pode sofrer algum alongamento de tempo, pois a calamidade pública que se instalou desde março assim o exige, mas nunca se estende ao horário noturno e não funciona ao fim de semana. Logo, este horário de serviço, no passado, já se ajustou às necessidades da vida pessoal desta profissional, razão pela qual ela foi ali alocada.

Encontramo-nos numa fase dramática ao nível dos cuidados de saúde, com a atual pandemia nacional com a Covid-19, onde o ... teve de mobilizar e gerir de forma muito justa e eficiente, os seus recursos humanos.

Infelizmente, tivemos cerca de 200 profissionais infetados, situação que causou uma sobrecarga laboral a outros tantos profissionais. Várias dificuldades estão presentes numa gestão muito racional e presente neste ..., ao nível de profissionais de ...

Realça-se que este serviço presta cuidados altamente diferenciados e essenciais, a equipa de ... é constituída por ... no procedimento de colheita de amostras biológicas para identificação do Sars-Cov-2, pelo que não são substituíveis por outros ou quaisquer ...

De forma a que não haja discriminação pela idade e pela oportunidade, proponho que a Sra. ... em causa se articule planeada e mensalmente com a respetiva Chefia, de forma a solicitar alguma necessidade especial de horário, e sempre que possível, numa perspetiva de conciliação familiar da profissional e dos restantes colegas que possuam iguais necessidades, para que todos usufruam-na medida do possível - em sistema de rotatividade para com os restantes colegas, e de forma a promover um equilíbrio entre todos, democratizando os direitos, não desgastando os restantes profissionais, não violando a lei laboral do cumprimento mínimo na elaboração de horários, e de forma a promover o menor impacto na prestação de cuidados de saúde aos doentes deste serviço em particular.

Em respeito ao parecer da respetiva Chefia de ... inerente, à qual a profissional está afeta, solicito, em reunião de CA, o indeferimento».

[Do CA, em 22.10.2020]

«Indeferido, de acordo com pareceres em anexo».

1.4. Em 27.10.2020, a trabalhadora apresentou apreciação com o seguinte conteúdo:

«..., ... com o n.º mecanográfico ..., no ..., a exercer funções no serviço de ..., vem pelo presente informar que não concorda com a deliberação tomada, de recusa ao pedido de horário flexível, tendo em conta que o horário da tarde tem saída prevista às 19 horas, horário que me impossibilita de ir buscar a minha filha menor à escola, que encerra à mesma hora, conforme documento em anexo».

1.5. Na sequência de email da CITE, o empregador remeteu a esta Comissão:

Mapa de horários do serviço a que a requerente se encontra adstrita; e

Lista de colegas que desempenhem as mesmas funções profissionais do que a trabalhadora.

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:

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

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;

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.

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 horário das 8 horas 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 sete anos, com quem vive em comunhão de mesa e de habitação na modalidade de família monoparental.

2.18. A requerente não refere o prazo por que quer que dure o pedido.

2.19. De acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, dois dos três requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária (indicação do horário pretendido e declaração de que vive com a menor em comunhão de mesa e de habitação) encontram-se reunidos e cumpridos, e também o PNT (de 35 horas semanais) é respeitado.

2.20. Acerca do prazo por que a requerente quer que o horário flexível perdure, embora nada seja referido, esta Comissão tende a presumir que será pelo limite máximo legal, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, assenta em alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização, bem como na alegada insubstituibilidade da trabalhadora.

2.22. Antes, porém, de partir para a análise dos argumentos aventados pelo empregador, cumpre assinalar que o horário que a requerente solicitou não corresponde a turno algum existente na organização.

2.23. De facto, tal é referido – aquando da intenção de recusa – mas não estava documentalmente comprovado.

2.24. A CITE contactou o empregador via eletrónica para que clarificasse esta questão, tendo este remetido à Comissão, quer o mapa de horários praticado no serviço da requerente, quer a lista de pessoal que desempenha as mesmas funções profissionais.

2.25. Da análise ao mapa de horários, facilmente se retira que o empregador tem razão, uma vez que existem os seguintes cinco turnos:

M5 – 8 horas às 14:30;

M9 – 8 horas às 17:30;

M98 – 10 às 18 horas;

T4 – 13 às 19 horas; e

T48 – 14 às 18:30.

Nenhum deles coincidente com o pedido da trabalhadora – recorde-se, das 8 horas às 16:30 – cf. ponto 2.16.

2.26. Pela expressão «dentro de certos limites», constante do n.º 2 do artigo 56.º do CT, que contém a definição do conceito de horário flexível, tem esta Comissão entendido – relativamente às pessoas que trabalham por turnos – que ao pedido terá sempre de corresponder um turno preexistente na organização, porquanto não é razoável impor ao empregador maior amplitude de adaptabilidade, ainda que em nome da conciliação trabalho/família.

2.27. Assim sendo, e sem prejuízo de a trabalhadora fazer um novo pedido, caso assim o deseje, a presente solicitação improcede por transcender esta baliza referida na lei.

2.28. Consequentemente, não se irá entrar na decomposição dos fundamentos invocados pelo empregador aquando da intenção de recusa.

2.29. 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.

2.30. 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 desta fazer novo pedido, caso assim o deseje.

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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE, EM 25 DE NOVEMBRO DE 2020.