

PARECER N.º 184/CITE/2021

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 944-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 05.04.2021, 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 a função de ... naquela organização.

1.2. A 05.03.2021, via postal, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Eu, ... (...), ..., (...), venho (...) solicitar a V.^a Ex.^a que me seja concedido um regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho, ... (...), menor de 12 anos, declarando para os devidos e legais efeitos, que vivo em comunhão de mesa e habitação com o menor e o seu pai,
(...)

O horário de trabalho que solicito que me seja atribuído é de segunda a sexta-feira no período entre as 8 e as 18h (se possível com maior carga horária no período da manhã), uma vez que a creche que o meu filho vai frequentar tem horário de funcionamento semanal das 7 às 19 horas. Este pedido será pelo período máximo que a lei permite, até aos 12 anos de idade do descendente.

(...)».

1.3. Em 25.03.2021, o empregador remeteu a sua intenção de recusa nos seguintes termos:

«(...) ao pedido de parecer solicitado informamos que, face à especificidade do ... e às suas exigências imperiosas de funcionamento, não será possível enquadrar a pretensão requerida pela colaboradora (...)».

1.4. No dia seguinte, a trabalhadora realizou a seguinte apreciação:

«(...) pretendo reiterar o pedido anteriormente endereçado, uma vez que não me está a ser possível gerir os meus horários e do meu companheiro, de forma a não interferir com o bem-estar e cuidados básicos do meu filho (atualmente com 9 meses), nomeadamente na estabilização de rotinas.

Sempre foi um bebé com enormes dificuldades no sono, porém, com o meu regresso ao trabalho, esta questão agravou-se bastante. Devido às exigências laborais dos pais, está a ser extremamente difícil que o bebé mantenha um sono descansado e prolongado. Inclusive, envio em anexo um comprovativo de uma consulta com uma psicóloga especializada em terapia do sono, a quem tivemos de recorrer 12 dias após o meu regresso ao trabalho, com receio de possíveis consequências que a privação do sono poderá ter no seu desenvolvimento.

Ainda, de carácter pessoal, quero aproveitar esta oportunidade para solicitar que o horário que me venha a ser atribuído seja em regime fixo, de segunda a sexta-feira das 9h às 16h30 (com 30 minutos de pausa para almoço), uma vez que a creche que o meu filho frequenta aconselha a que as crianças estejam na creche cedo, de forma a poderem usufruir das atividades realizadas, bem como a instituição agilizar os almoços a serem servidos.

Relativamente ao posto de trabalho, quero sublinhar o facto de o serviço de urgência onde desempenho funções ser constituído por três serviços de carácter administrativo (serviço de admissão de doentes, balcão de informações e back office), todos eles geridos pela mesma chefia. Nestes três serviços existem no total 27 ... comuns, todos eles igualmente capacitados para desempenhar funções em qualquer um destes locais. De todos, apenas existe uma colega a usufruir de horário de amamentação, os restantes nenhum usufrui de outro tipo redução ou alteração do seu horário de trabalho, nomeadamente, horário flexível, licença de parentalidade, isenção de noites, isenção de fins de semana, entre outros.

Em tempos, a equipa esteve com um número reduzido de colaboradores. Porém com o agravamento da pandemia de covid-19, entraram mais 9 elementos, o que estabilizou bastante a equipa. Em situação de baixas ou férias, as escalas estarão plenamente asseguradas, principalmente porque, volto a referir, este número de colaboradores é comum aos 3 serviços, não ficando nunca nenhum turno a descoberto.

Com tudo isto, peço que o meu pedido seja reapreciado para que me seja possível conciliar mais facilmente a vida familiar e profissional, dando ao meu filho dignidade e estabilidade (...).

1.5. O empregador não juntou documento algum ao processo.

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 trabalho/família (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(s) menor(es) de 12 anos trabalhar em horário flexível, entendendo-se que este é aquele horário em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho (PNT) 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 só pode recusar o pedido com base 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 este prazo, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

2.8. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, implicando - a sua falta - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

2.9. 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.

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 pelo conceito «aquele [horário] 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, o/a trabalhador/a poderá laborar até seis horas seguidas e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente PNT semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação trabalho/família conferindo ao/à trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Isto traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do PNT 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 PNT diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se inclua dentro do período de funcionamento da organização.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as 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, garantindo o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, pelo tratamento similar de situações iguais e gestão de situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, a requerente pede um horário de trabalho «de segunda a sexta-feira, no período entre as 8 e as 18 horas (se possível com maior carga horária no período da manhã)», afinando – na apreciação – o solicitado, para os dias úteis, «das 9 horas às 16:30 (com 30 minutos de pausa para almoço)».

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido com assistência imprescindível e inadiável ao filho de 9 meses, uma vez que o outro progenitor também trabalha por turnos rotativos, e a criança sofre de perturbações no sono devido à falta de rotinas a que está sujeita devido à falta de horários fixos dos pais.

2.18. Como prazo para que o pedido dure, a requerente refere o limite máximo legal, i.e., o 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. E menciona expressamente que vive com o menor em comunhão de mesa e habitação.

2.20. À partida, todos os requisitos formais do pedido estão cumpridos, uma vez que também o PNT é respeitado.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, é parca e muito genérica, limitando-se a referir que, «face à especificidade do ... e às exigências imperiosas do seu funcionamento, não será possível enquadrar a pretensão requerida pela colaboradora».

2.22. Com efeito, apesar de o empregador referir uma das duas exceções permitidas pelo legislador para deferir as intenções de recusa de pedidos de horários flexíveis (cf. artigo 57.º/a do CT), não basta àquele limitar-se a citá-las.

2.23. Tendo em conta a finalidade deste direito especial atribuído a cuidadores/as de crianças menores de 12 anos de idade – a conciliação entre o trabalho e a família – ao empregador é exigível a descrição circunstanciada dos factos cujo nexos causal imediato seja a obstaculização do funcionamento da organização que lidera.

2.24. Raciocínio este que o empregador, no caso em apreço, claramente não faz, ficando esta Comissão sem perceber como é que a atribuição de um turno fixo da requerente constitui exigência imperiosa do funcionamento do Serviço que integra no Hospital.

2.25. Tanto mais que a trabalhadora esclarece, na apreciação, que desempenha funções meramente administrativas, fazendo parte de uma equipa de 27 elementos com as mesmas habilitações profissionais, em que apenas uma colega se encontra com horário reduzido devido a dispensa para amamentação.

2.26. Em suma, por um lado, o empregador apresenta argumentos por demais vagos para fundamentar a sua intenção de recusa, logrando demonstrar as exigências imperiosas do funcionamento da organização a que o artigo 57.º/2 alude para excecionar o deferimento de horários especiais de trabalho para cuidadores/as de menores de 12 anos.

2.27. Por outro lado, o pedido da trabalhadora reúne todos os requisitos legais, logrando esta demonstrar que a sua ausência doutros horários de trabalho é colmatável pelos 25 colegas remanescentes – a que já se subtraiu a colega lactante – não inviabilizando o funcionamento do serviço administrativo a que se encontra contratualmente adstrita.

2.28. 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 desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... 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 trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa 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 CCP – CONFEDERAÇÃO DE COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, EM 28 DE ABRIL DE 2021.