

PARECER N.º 233/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 1245-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 29.04.2021, 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 13.04.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificado, conforme a seguir se transcreve:

«..., [...], com o horário semanal de 35 horas [...] solicita que lhe seja autorizada a flexibilidade do horário de trabalho até 29.03.2030, propondo o seguinte horário de trabalho: das 8 às 15 horas.

Mais informa que o presente requerimento tem como fundamento filho menor de 12 anos, previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Informo que o cônjuge exerce funções na mesma instituição em horário de roulement».

1.3. Por email datado de 20.04.2021, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa nos termos abaixo transcritos:

«Em resposta ao requerimento apresentado por V. Exa., datado de 13/04/2021, no qual solicita autorização para o cumprimento do horário de trabalho, na modalidade de horário flexível, somos a informar que o mesmo foi submetido a Conselho de Administração no dia 15/04/2021, tendo sido proferida a seguinte deliberação: 'Indeferido dado o número de horários flexíveis e de amamentação já existentes no Serviço (tal como refere a chefia); atendendo à especificidade do trabalho de ..., que acarreta dificuldade de substituição, bem como a rigidez dos turnos de enfermagem nas salas operatórias cujo

não cumprimento acarreta prejuízo do n.º de cirurgias realizadas. O CH propõe como alternativa a conciliação do horário da requerente com o do marido, ..., de forma ao melhor acompanhamento da criança'.

Junto se anexa o documento no qual consta a deliberação do CH e a informação da chefia. Mais se informa que, ao abrigo do n.º 4, do artigo 57.º/2 do Código do Trabalho, V. Exa. dispõe do prazo de cinco dias para reclamar da presente deliberação, designadamente até ao dia 26/04/2021.

[...]».

[Manuscrito no rodapé do requerimento da trabalhadora pela ... Chefe, em 19.04.2021]

«Dado o elevado n.º de horários flexíveis já autorizados, mais os horários de amamentação que brevemente irão surgir a autorização no serviço de mais um horário flexível tão restritivo traz graves problemas de gestão de horários ao serviço».

1.4. A trabalhadora não realizou apreciação alguma.

1.5. Ao processo, o empregador juntou os mapas de horários relativos a fevereiro, março e abril de 2021.

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 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 menor de 12 anos trabalhar em 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 (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 fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da organização 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. A inobservância deste prazo resulta na aceitação do pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos – cf. 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 – cf. artigo 57.º/7 do CT

2.10. Esclarecendo o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, é «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, o/a trabalhador/a poderá fazer até seis horas consecutivas de trabalho 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 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 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 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 contenha dentro do período de

funcionamento da organização.

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 pede para trabalhar no turno das 8 às 15 horas.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível ao filho menor de 14 meses, uma vez que o outro progenitor, também profissional de saúde, e na mesma organização, trabalha em horários rotativos.

2.18. Acrescenta a trabalhadora que o período de duração do requerido é até 29.03.2030, i.e., pelo prazo máximo legal – cf. artigo 56.º/1 *in fine* do CT

2.19. Da informação que a trabalhadora insere no requerimento previamente disponibilizado pelo empregador é possível inferir que mora com a criança em comunhão de mesa e habitação, uma vez que refere o outro progenitor como seu cônjuge.

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 reunidos e cumpridos, incluindo o PNT.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, assenta em:

- Excessivo n.º de horários flexíveis já autorizados; e
- Previsão de um n.º elevado de dispensas para amamentação.

2.22. Analisados os argumentos pela ordem em que os mesmos foram enunciados aquando da intenção de recusa, sobre o primeiro cumpre assinalar que improcede para os efeitos em análise.

2.23. Com efeito, é precisamente o facto de já terem sido concedidos horários flexíveis a outros/as trabalhadores/as que obriga a que o mesmo tratamento seja dado à

requerente, sob pena de se estar violando grosseiramente o princípio da igualdade, pilar em que assenta o estado de Direito, consagrado no artigo 13.º da CRP.

2.24. Vertido transversalmente ao longo de toda a legislação nacional, o princípio supra elencado encontra acolhimento expresso – na situação vertente – nas modalidades especiais de trabalho que o legislador criou para o grupo exclusivo de pessoas responsáveis por menores de 12 anos: trabalho a tempo parcial ou flexibilidade horária.

2.25. Por outras palavras, com a criação desta possibilidade de trabalhar, o que o legislador pretende é que pessoas como a requerente possam conciliar o trabalho com a família, pelo facto de serem pais/mães de crianças com menos de 12 anos de idade.

2.26. Tendo o empregador concedido esta possibilidade a outros/as colegas da requerente, de acordo com a informação prestada pela ... Chefe da mesma, o mesmo terão de fazer para o caso em concreto.

2.27. Tratar dois/duas trabalhadores/as na mesma situação de forma diferente traduziria uma violação expressa e explícita do princípio da igualdade enunciado no ponto 2.23, não admissível à luz da letra da lei, que é clara quando estipula que casos iguais devem ser tratados da mesma forma, da mesma maneira que situações distintas devem ser atendidas diferentemente.

2.28. No limite, se o empregador concluir que o serviço colapsa com a atribuição de horários flexíveis a todos/as os/as titulares de gozo deste direito, o que tem a fazer é ratear os turnos mais requeridos por todos/as os/as trabalhadores/as especialmente protegidos/as, por forma a que este universo de pessoas seja igualmente beneficiado/prejudicado.

2.29. Nisto consiste um tratamento equitativo, à luz da lei.

2.30. O segundo argumento improcede igualmente, sendo – aliás – irrelevante porque inadmissível tendo em conta o objeto de análise do caso em concreto. Ainda que assim não fosse, pretender indeferir um pedido com base numa previsão será sempre questionável, uma vez que se tratará de «futuologia».

2.31. A dispensa para amamentação/aleitação, consagrada pelo legislador nos artigos 47.º e 48.º do CT, remete para um direito de natureza absoluta, ou seja, ao qual o empregador não se pode opor, por em causa estar um interesse superior – da criança

amamentada/aleitada.

2.32. Usar este argumento para justificar a intenção de recusa de gozo de um horário flexível é misturar direitos completamente distintos – apesar de ambos terem natureza especial, por serem relativos à parentalidade.

2.33. Qualquer dispensa para amamentação/aleitação prescinde de anuência do empregador, enquanto regime de trabalho em horário flexível ou tempo parcial carece sempre de um pedido de autorização a este.

2.34. 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.

2.35. 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 ..., 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 trabalho/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 CT, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da CRP.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA
DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 27 DE MAIO DE 2021.**