

PARECER N.º 430/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 CITE-FH/2257/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 03.08.2021, via CAR, 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 ... naquela organização.

1.2. A 12.07.2021, a entidade empregadora recebeu, PMP, um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificado conforme a seguir se transcreve:

«..., ..., [...], nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, tendo ainda em consideração o princípio da igualdade relativamente à sua colega ..., vem solicitar a V. Exa. que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filhos menores de 12 anos, que com ela vivem em comunhão de mesa e habitação, designadamente, ... [...] e ... [...], pelo período de cinco anos, propondo o seguinte horário de trabalho (35 horas semanais):

- Uma componente fixa diária (3:30)
- Das 10:30 às 14 horas
- Componente diária flexível
- Entrada das 8 horas até às 10:30
- Saída das 14 às 19 horas
- Período de intervalo para descanso diário de 30 minutos

Declara ainda garantir o cumprimento do período normal de trabalho semanal de 35 horas, sem ultrapassar o máximo de 6 horas de trabalho consecutivo e as 10 horas de trabalho diário».

1.3. Pela mesma via, em 23.07.2021, a trabalhadora rececionou a intenção de recusa da entidade empregadora nos termos abaixo transcritos:

«Proponho o indeferimento do pedido, uma vez que o horário pretendido pela progenitora permite que a Sra. Enfermeira faça os turnos da tarde, noite e fins de semana, assegurando sempre a presença de um dos pais junto das crianças, satisfazendo o seu bem-estar».

[Informação da Enfermeira Diretora, em 28.06.2021]

«Acusamos a receção da carta enviada por V. Exa., datada e rececionada a 12.07.2021, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Analisada a pretensão de V. Exa. [...] serve o presente para informá-la que será intenção da ... indeferir o pedido, com os fundamentos seguintes:

O ..., gerido em regime de parceria público-privada pelo ..., está integrado no Serviço Nacional de Saúde (SNS), tendo sempre colocado ao serviço da população que serve os melhores cuidados de saúde, contando para isso com o empenho, conhecimentos e disponibilidade dos seus profissionais de saúde.

Num ano especialmente exigente para o sector da saúde, o ... demonstrou estar à altura dos maiores desafios, tendo conseguido responder às necessidades do SNS durante as diferentes vagas da pandemia e luta, diariamente, por conseguir dar mais e melhores respostas aos desafios que se apresentam.

Tal qual é do conhecimento de V. Exa., o serviço de ... serve diretamente várias áreas do ..., em especial o serviço de maternidade e obstetrícia, tendo o mesmo (serviço de ...), de acordo com o cumprimento das imposições da Entidade Reguladora da Saúde (ERS) que funcionar, de segunda a sexta-feira, entre as 8 e as 20 horas.

Mais se diga que, em tempos de pandemia, os serviços de ... disponibilizados à população de ..., se mostra fundamental no combate aos efeitos colaterais da COVID-19.

Atento ao exposto,

E considerando que o serviço de ... é assegurado por quatro ..., dos quais:

- a) Uma ... usufrui de horário fixo e reduzido (9 às 15 horas, com pausa de 30 minutos para almoço) por questões de amamentação e parentalidade;*
- b) Uma ..., V. Exa., usufrui de horário reduzido de 35horas/semana; e*
- c) Dois ... que praticam o horário semanal de 40horas semanais.*

Serve o presente para informar que,

O horário requerido por V. Exa. torna inoperacional o serviço de ..., o que coloca em risco a população de ... que necessitam dos nossos serviços, pelo que é nossa intenção indeferi-lo».

[Documento entre PMP à requerente pela Direção de RH, em 23.07.2021]

1.4. A apreciação da trabalhadora deveria ter sido realizada no prazo de cinco dias após a receção da intenção de recusa do empregador, ou seja, em 28.07.2021 - cf. artigo 57.º/4 do CT

1.5. No entanto, a mesma só foi enviada ao ... dois dias mais tarde, i.e., em 30.07.2021. Assim, esta peça processual não será tida em conta para os efeitos ora em análise.

1.6. Isto porque a requerente ainda estava a prestar funções profissionais no seu local de trabalho quando o empregador lhe quis entregar, PMP, a sua intenção de recusa, em 23.07.2021 (sexta-feira). Logo, o prazo a partir do qual se contam os dias para realizar a apreciação é este, sendo da exclusiva (ir)responsabilidade da trabalhadora o facto de ter recusado receber o documento então.

1.7. Ao processo, o empregador não juntou mais documento algum.

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 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 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, 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 – 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/a 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 solicita «que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível».

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido na necessidade de «prestar assistência inadiável e imprescindível aos filhos [...] ... (5A) e ... (8A)».

2.18. O prazo para que o pedido perdure são cinco anos.

2.19. E refere expressamente que vive com os filhos em comunhão de mesa e de habitação.

2.20. Assim, 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 nos seguintes motivos (pela ordem em que são elencados):

- Importância acrescida das funções profissionais da requerente em contexto pandémico;
- e
- Existência prévia de outra colega com horário fixo.

2.22. Sobre o primeiro motivo, importa salientar que nenhuma legislação especial aprovada pelo Governo desde o início da pandemia em Portugal alterou os regimes especiais de trabalho para pais/mães responsáveis por crianças até 12 anos de idade.

2.23. Assim sendo, não é o empregador que irá fazê-lo, porquanto, quer o trabalho a tempo parcial, quer o trabalho em regime de horário flexível, enformam direitos especiais que prevalecem sobre a lei geral, im procedendo o motivo aventado ante o caso ora em análise.

2.24. Quanto ao segundo motivo, e ao contrário do que perceciona o empregador, é

precisamente porque a trabalhadora tem uma colega que já goza da mesma prerrogativa que o mesmo direito lhe deve ser proporcionado, sob pena de se estar violando grosseiramente o princípio da igualdade, vetor basilar num estado de Direito democrático como é Portugal.

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 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 O VOTO CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, EM 1 DE SETEMBRO DE 2021.