

PARECER N.º 529/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/2667/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 06.10.2021, 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 funções de Enfermeira Generalista naquela organização.

1.2. A 16.09.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificado conforme a seguir se transcreve:

«O meu nome é XXX sou enfermeira generalista [...] no serviço de XXX de XXX e venho, por este meio, solicitar manter o horário flexível que tinha desde 2018, como se pode confirmar em anexo [...] uma vez que estou prestes a ter a minha segunda filha [...] e o meu esposo trabalho segundo horário rotativo [...] Com duas filhas a cargo, gostaria de manter o horário que tinha, nomeadamente, de segunda a sexta-feira, das 8 às 16 horas, na plataforma variável e das 9 às 13 horas na plataforma fixa [...]».

1.3. Em 01.10.2021, a trabalhadora rececionou a intenção de recusa da entidade empregadora nos termos abaixo transcritos:

[Informação da Enfermeira Chefe, em 21.09.2021]

«O pedido efetuado encontra-se de acordo com a legislação em vigor e devidamente fundamentado. Contudo, na Unidade encontram-se, de momento, sete enfermeiras em horário flexível, o que se reflete num défice destes profissionais no horário rotativo, nomeadamente, nos turnos da noite, sobrecarregando os elementos em escala. A atribuição do referido horário não é, por isso, possível presentemente».

[Informação da Enfermeira Diretora, em 28.09.2021]

«Indeferido o pedido, dado o défice grave de recursos humanos na Unidade em causa que garantam a prestação de cuidados adequados [...]».

[Email dos Recursos Humanos, em 01.10.2021]

«Junto se envia deliberação do CA para tomada de conhecimento».

1.4. Na mesma data em que receciona o email com a intenção de recusa do empregador, a trabalhadora responde, pela mesma via, através de mensagem com o conteúdo que infra se reproduz:

«O meu nome é XXX, enfermeira no serviço de XXX [...], e, tendo recebido hoje [...] o indeferimento do meu pedido de horário flexível, venho por este meio contestar o mesmo, uma vez que, como referi, o meu esposo trabalha por turnos, o pedido não se prende somente com a lei, mas também com este facto, pelo que não posso abdicar de ter esse horário, pois tenho dois dependentes que precisam de um dos pais por perto [...] Uma vez que o serviço não comporta mais horários flexíveis, e visto que perdi o meu quando engravidei, proponho – se possível – mudar de serviço para um onde exista essa possibilidade».

1.5. 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/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 «manter o horário flexível que tinha desde 2018 [...] nomeadamente de segunda a sexta-feira, das 8 às 16 horas na plataforma variável e das 9 às 13 horas na plataforma fixa».

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável às filhas menores, uma vez que o outro progenitor também trabalha por turnos, e – acrescenta na apreciação – não tem horário de saída, tendo de estar sempre em regime de prevenção, mesmo quando se encontra de folga.

2.18. Sem referir prazo para que o pedido perdure, é entendimento unânime desta Comissão que o faz pelo limite legal, i.e., o 12.º aniversário da filha mais nova – cf. artigo 56.º/1 in fine do CT

2.19. Apesar, de não referir expressamente que vive com as filhas em comunhão de mesa e de habitação, o mesmo é claramente dedutível do facto de ser casada com o outro progenitor (quando se lhe refere como «o meu esposo») ou de dizer que tem duas filhas a seu cargo.

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 em despacho da Enfermeira Diretora, que - por sua vez remete - para o argumento da Enfermeira Chefe, traduzido tão-só no facto de já existirem sete colegas na mesma situação de gozo do direito ora

requerido.

2.22. Como se deduz do supra alegado, este motivo não pode ser atendível, à luz do princípio da igualdade, pilar de um Estado de Direito democrático como é Portugal, traduzido na imperatividade de dar o mesmo tratamento a situações iguais e tratamento distinto para casos também diferenciados.

2.23. Ainda que seja perfeitamente admissível que, com oito enfermeiras a gozar horário flexível o Serviço em causa se torne ingerível, a solução não pode passar por negar à requerente o solicitado.

2.24. A chave para o desbloqueamento da situação está, antes, na aplicação do rateamento do(s) turno(s) mais popular(es), concedendo-o(s) na mesma proporção a quem os deseje, para que todas as pessoas sejam prejudicadas na mesma medida. Só assim se cumpre, de facto, uma igualdade efetiva entre todas as trabalhadoras – mormente, a requerente e as sete colegas já no gozo de flexibilidade horária.

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.



REPÚBLICA
PORTUGUESA

MINISTÉRIO DO TRABALHO,
SOLIDARIEDADE E SEGURANÇA
SOCIAL

CITE

COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO



APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, EM 27 DE OUTUBRO DE 2021