

PARECER N.º 547/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/2720/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 13.10.2021, 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 a função de ... naquela organização.

1.2. A 07.09.2021, via eletrónica, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível do representante legal da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«A minha constituinte [...] tem dois filhos com menos de 12 anos, com 4 e 10 anos de idade [...] O marido da trabalhadora, ... tem que se deslocar frequentemente para visitas a clientes, sobretudo em ..., facto que obriga recorrentemente a pernoitar fora de casa. Este casal está com grandes dificuldades na organização da vida familiar, em razão da necessidade de recolher e tomar conta dos filhos após o horário escolar. Falta-lhes apoio familiar, e, por esta razão, necessitam que o horário da trabalhadora possa ser revisto ou reformulado.

Nesta medida, requer que lhe seja fixado [...] um horário, de segunda a sexta-feira, entre as 8 horas e as 15 horas».

1.3. Em 27.09.2021, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, que a rececionou em 30.09.2021. Salienta-se, da mesma, o seguinte:

[Informação da Responsável do Serviço onde a Requerente presta funções, em 21.09.2021]

«A Sra. ... exerce funções no serviço de ... onde os turnos são:

- Manhã (8-14h)*
- Tarde (14-20h)*
- Noite (20-24h)*

- Descanso (00-8h)

Não existe nenhum turno/posto de trabalho das 8 às 15h.

Neste serviço exercem funções 23 enfermeiros, cada qual com as suas particularidades e exigências familiares. Concretizando e de forma muito genérica:

- 17 enfermeiros têm filhos menores de 12 anos;

- Os cônjuges de 9 enfermeiros (com filhos menores) trabalham também em regime de rotatividade de turnos (incluindo noturno e fins de semana) e, destes, 5 são profissionais de saúde;

- 2 enfermeiras grávidas;

- 1 enfermeira com horário de amamentação cujo cônjuge exerce funções no serviço de ..., sendo o horário de ambos elaborado de forma a que possa estar sempre um dos progenitores disponível para o filho menor;

- 1 enfermeiro com dispensas mensais para ...;

- 1 enfermeira com idade superior a 50 anos;

Dadas estas condicionantes, e sendo o direito à parentalidade universal, proporcionar o horário requerido à Sra. Enfermeira iria condicionar a elaboração do horário de forma a assegurar as necessidades de cuidados requeridas pelos doentes internados no serviço, nomeadamente:

- Limitaria a concessão de folgas aos fins-de-semana aos outros colaboradores (também com filhos menores), dificultando a programação de pelo menos uma folga ao sábado e ao domingo;

- Obrigaria à realização de múltiplos turnos durante o fim de semana pelos outros colaboradores (também com filhos menores), nomeadamente a realização de turno duplo (das 8 às 20h);

- Obrigaria à realização de mais de duas noites por semana pelos restantes colaboradores.

Relativamente ao horário da Sra. Enfermeira, sempre me mostrei disponível em compatibilizar o seu horário com o do seu marido, de forma a estar sempre um dos progenitores presente no acompanhamento dos filhos.

Procedi à integração da Sra. Enfermeira no serviço de ...

Analisando os horários de meses anteriores, no seu planeamento, tem maioritariamente programado o turno das 8 às 14horas.

Nunca impossibilitei a concretização de trocas de acordo com as suas necessidades pessoais e familiares.

Atualmente, reitero o compromisso e que sempre afirmei perante a colaboradora:

- *A elaboração do horário compatível com o do marido, mediante a sua apresentação, de forma a que esteja sempre disponível um dos progenitores para os cuidados necessários aos filhos menores».*

[Informação da Diretora de Recursos Humanos, em 27.10.2021]

«[...] o horário requerido pela trabalhadora pode inviabilizar a adequada capacidade de resposta assistencial do serviço, pondo, assim, em causa o funcionamento do mesmo e desta instituição.

Face à demonstração objetiva e inequivocamente da responsável de serviço entende o Conselho de Administração que está preenchido a condição prevista no Artigo 57.º/2 que, excecionalmente, inviabiliza a atribuição do horário flexível.

Com efeito, a falta de meios humanos disponíveis e as limitações apontadas na informação do serviço, a atribuição de mais um horário flexível inviabiliza a elaboração de horário que permita assegurar convenientemente a resposta assistencial. Situação esta agravada pela impossibilidade de contratação de mais profissionais para as mesmas funções e que, por esse facto, põe em causa o adequado funcionamento da instituição.

[...] a atribuição de mais um horário flexível vai reproduzir um tratamento diferenciado entre trabalhadores com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

Na verdade, tal situação vai implicar que, para que um trabalhador possa beneficiar de mais um horário flexível, terão que ser sacrificados outros trabalhadores com um número excessivo de turnos noturnos e trabalho aos fins-de-semana, comprometendo a necessária conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal destes trabalhadores [...]

Ademais, a trabalhadora não faz qualquer prova que o outro progenitor se encontra ao mesmo tempo a laborar, impedindo-o, assim, de exercer as suas responsabilidades parentais».

1.4. A trabalhadora realizou apreciação alguma.

1.5. O empregador não juntou também 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 tem a possibilidade de 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 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 15 horas.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido com assistência imprescindível e inadiável aos filhos de 4 e 10 anos de idade, uma vez que o outro progenitor, por motivos profissionais, viaja amiúde, chegando até a pernoitar várias vezes fora de casa.

2.18. Não indicando prazo para que o pedido dure, é entendimento unânime desta Comissão que o a requerente o faz pelo limite máximo legal, i.e., o 12.º aniversário da criança mais nova – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. E menciona expressamente que vive com os menores em comunhão de mesa e habitação, através de declaração apensa ao pedido.

2.20. Assim sendo, todos os requisitos formais do pedido estão cumpridos, uma vez que também o PNT é respeitado, sendo até ultrapassado – como se verá adiante, após

apresentação dos turnos existentes na organização pelo empregador.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, baseia-se no retrato traçado pela responsável do serviço onde a requerente presta funções.

2.22. Refere, esta descrição do Serviço, que os turnos do mesmo são das 8 às 14 horas; das 14 às 20 horas e das 20 às 24 horas, com descanso das 24 às 8 horas. Que a requerente tem mais 22 colegas, 16 dos/as quais têm crianças menores de 12 anos, duas colegas grávidas, uma no gozo de dispensa para amamentação, outra praticante de desporto de alta competição e uma última com idade superior a 50 anos.

2.23. Em suma, a intenção de recusa subsume-se a alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização, traduzidas, na prática:

- a) Na possibilidade de o horário requerido poder inviabilizar a adequada capacidade de resposta assistencial do serviço;
- b) Na falta de meios humanos disponíveis e limitações apontadas na informação do Serviço (ver ponto 2.22.);
- c) No facto de a atribuição de mais um horário flexível inviabilizar a elaboração de turnos que assegurem convenientemente o Serviço;
- d) Na violação do princípio da igualdade; e
- e) Na falta de prova apresentada pela requerente de que o outro progenitor trabalha.

2.24. Explicando, encadeadamente, ponto por ponto, porque motivo todas as razões invocadas pelo empregador improcedem para os fins ora em análise, e começando pela ordem inversa àquela em que foram invocados, desde logo se sublinhe que a falta de prova apresentada pela requerente de que o outro progenitor trabalha não constitui requisito legal para o pedido em causa, limitando-se a lei a requerer o horário pretendido, o prazo para que o mesmo perdure, e a declaração de que o/a requerente vive com o(s) menor(es) em comunhão de mesa e de habitação. Se o legislador não vai mais longe, não pode – o empregador – ter a pretensão de fazê-lo.

2.25. O princípio da igualdade postulado no artigo 13.º da Lei Fundamental e transversal a toda a legislação laboral já está a ser pelo empregador violado a partir do momento em que é arbitrariamente atribuído a alguns trabalhadores, em detrimentos doutros.

2.26. Com efeito, por duas vezes, na intenção de recusa, o empregador dá a entender que já existem trabalhadores no gozo deste direito, pelo que, negar a mesma fruição a

esta enfermeira em particular conformar uma clara violação do princípio da igualdade.

2.27. Mais: o correto entendimento deste princípio é o de que situações idênticas devem ser tratadas da mesma maneira, enquanto casos distintos merecem, também, um tratamento díspar. Assim sendo, destarte o número de famílias existentes, quer com filhos menores, quer com cônjuges em horários rotativos, quer mesmo sendo profissionais de saúde, a lei não estabelece nenhuma prioridade quanto ao gozo do direito ao trabalho na modalidade de flexibilidade horária.

2.28. A partir do momento em que a requerida e o pedido contenha os elementos obrigatórios, apenas e só se configurarem uma das duas situações descritas no artigo 57.º/2 do CT é legítimo ao empregador indeferir tal solicitação.

2.29. Como já foi referido atrás, o pedido está correto – independentemente de inexistir um turno das 8 às 15 horas, se existe das 8 às 14 horas, a trabalhadora não estava a pedir para laborar menor horas do que aquelas que tinha contratualizadas com o seu empregador.

2.30. A partir do momento em que já existem colegas a gozar de horário flexível, não o conceder a esta requerente conforma uma grosseira violação do princípio da igualdade.

2.31. A única coisa que o empregador tem de fazer se/quando a gestão do Serviço se tornar inviável pela atribuição excessiva de horários flexíveis, é rateá-los de entre as pessoas que os solicitaram. Ou seja: tirar a todos/as na mesma proporção, para que todos possam gozar da mesma parcela do (s) turno (s) mais pretendido(s)

2.32. 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 CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 10 DE NOVEMBRO DE 2021.