

PARECER N.º 551/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/2729/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 20.10.2021, 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 funções de Auxiliar de ... naquela organização.

1.2. A 01.10.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada conforme a seguir se transcreve:

«..., ... n.º ..., a exercer funções no Serviço ..., nesta Instituição que V. Exa. superiormente dirige, venho por este meio requerer uma autorização superior para [...] praticar a modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, de modo a acompanhar a minha filha ..., de 6 anos, e o meu filho, ..., de 4 anos, no seu crescimento adequado.

Tenho também de salientar que o pai dos meus filhos vai viajar para fora do País em meados de outubro para trabalhar e a responsabilidade das crianças vai ficar a meu cargo.

Sendo assim, proponho que seja praticado o seguinte horário:

- Horário diurno compreendido de segunda a sexta-feira, entre as 8 e as 15horas; e*
- Uma tarde, à escolha do serviço até às 20horas».*

1.3. PMP, em 14.10.2021, a trabalhadora rececionou a intenção de recusa da entidade empregadora nos termos abaixo transcritos:

«Analisada a pretensão de V. Exa. - que pretende um horário fixo, apesar da lei o exigir flexível – como infra se verá - entre as 8 e as 15horas e uma tarde à escolha do serviço até às 20horas - serve o presente para informá-la de que será intenção dos ... indeferir o pedido com os fundamentos seguintes:

1. O Hospital sempre colocou 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;
2. Num ano especialmente exigente para o sector da saúde, o Hospital demonstrou estar à altura dos maiores desafios, tendo conseguido responder às necessidades durante as diferentes vagas da pandemia, e luta, diariamente, por conseguir dar mais e melhores respostas aos desafios que se apresentam;
3. Tal qual é do conhecimento de V. Exa., o serviço de Internamento:
 - a. Funciona nos turnos das 8 às 15 horas, das 15 às 22 horas e das 22 às 8 horas, de segunda-feira a domingo;
 - b. Tem 28 auxiliares de ... ao serviço, dos quais sete têm filhos menores de 12 anos.
4. O deferimento de um horário fixo entre as 8 e as 16 horas leva, obrigatoriamente, à contratação de auxiliares de ... de que garantam os turnos remanescentes;
5. O deferimento do horário nos termos pretendidos por V. Exa. obsta a que o Hospital consiga, de forma imediata recrutar profissionais que assegurem os turnos que V. Exa. deixará de assegurar, o que, salvo sempre melhor opinião, coloca em risco a prestação de cuidados de saúde à população que nos procura.

Acresce que,

6. O pedido de horário fixo, quando a lei impõe que o mesmo seja flexível, obsta a que o empregador dê cumprimento ao disposto no número 3 do Código do Trabalho;
7. Tal qual decorre do douto Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido no âmbito do Processo n.º 2 3582/19.OT8LRS.L1-4, de 29.01.2020, disponível in www.dgsi.pt [...]

Assim,

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

1.4. No dia seguinte, a trabalhadora realizou a sua apreciação, cujo teor se reproduz:

«[...] Venho por este meio solicitar a reapreciação de atribuição de horário flexível, solicitado no dia 1/10/2021 com base nos seguintes fundamentos:

Exerço funções no Serviço ..., nesta Instituição onde V. Exa. superiormente dirige, e venho por este meio, requerer uma autorização superior para [...] praticar a modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, de modo a acompanhar a minha filha ..., de 6 anos, e o meu filho, ..., de 4 anos no seu crescimento adequado.

Tenho também de salientar que o pai dos meus filhos vai viajar para fora do País dia 20

de outubro, em trabalho, e que a guarda deles vai ficar totalmente a meu cargo, uma vez que sou mãe solteira e não tenho mais ninguém para me ajudar com eles,

Sendo assim, proponho que seja praticado o seguinte horário:

- *Horário diurno compreendido de segunda a sexta-feira, entres as 8 e as 15horas;*
- *Uma tarde, à escolha do serviço até às 20horas;*
- *Gostaria de começar este horário, a partir do dia 1 de novembro de 2021».*

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/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 horário flexível nos dias úteis, em turno compreendido entre as 8 às 15horas, a que acresce uma tarde – à escolha do serviço –

até às 20 horas.

2.17. Fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável aos dois filhos menores, uma vez que o outro progenitor se ausentará para o estrangeiro por motivos profissionais e não tem quem a substitua naquela tarefa.

2.18. Sem mencionar data para que o pedido perdure, é entendimento unânime desta Comissão que o faz pelo limite legal, ou seja, até ao 12.º aniversário do filho mais novo – cf. artigo 56.º/1 in fine do CT

2.19. Apesar de a requerente não referir literalmente que reside com os menores em comunhão de mesa e de habitação, tal é equivalente à expressão «a guarda deles [menores] vai ficar totalmente a meu cargo [quando o outro progenitor for trabalhar para o estrangeiro]».

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 meia dúzia de pontos muito parcos, cuja conclusão é a de que «o horário requerido torna inoperacional o Serviço [a que a requerente está afeta], o que coloca em risco a população que necessita dos serviços» do Hospital em causa.

2.22. Passaremos a analisá-los pela ordem em que foram pelo empregador elencados na intenção de recusa (IR): os pontos 1 e 2 não passam de meramente factuais, não relevando para a decisão em causa.

2.23. O ponto 3 faz um diagnóstico do serviço a que a requerente está afeta. Através do mesmo ficamos a saber que a amplitude horária dada pela trabalhadora no pedido coincide com o turno das 8 às 15 horas, e que há mais 27 profissionais com as mesmas valências, ou seja, que podem substituí-la – destarte seis também terem filhos menores de 12 anos, o que também não releva para o caso em análise, uma vez que as famílias não são todas iguais nem se organizam segundo as mesmas dinâmicas.

2.24. Com efeito, se um agregado familiar pode funcionar com uma avó residente em casa, outra família pode ter antes uma empregada interna, e uma terceira pode mesmo ter irmãos com idade suficiente para zelarem pelos mais novos. Não importa. Para o

caso em concreto, o que releva é que a família da requerente não tem alternativas, ou não estaria a fazer esta solicitação, e a progenitora precisa de laborar no turno da manhã e – excecionalmente – numa tarde até às 20 horas, uma vez que o outro progenitor emigrará por motivos profissionais, deixando à sua guarda dois filhos menores, de 6 e 4 anos de idade.

2.25. Não se compreende, porque o empregador não explica – e a ele cabe o ónus de o fazer – por que é que «o deferimento de um horário fixo entre as 8 e as 16horas leva, obrigatoriamente, à contratação de auxiliares de ... que garantam os turnos remanescentes» - cf. ponto 4 da IR

2.26. Com mais 27 pessoas com o mesmo perfil profissional da requerente não é possível fixar esta a um dos três turnos existentes, mantendo os/as colegas a rodar por que motivo?

2.27. O mesmo se questione, palavra por palavra, sobre o ponto 5 da IR, que – aliás – é somente uma reformulação do parágrafo antecedente.

2.28. Tendo em conta o objetivo da flexibilidade horária (conciliação trabalho/família), a única forma de aplicar esta modalidade especial de trabalho a pessoas que laborem por turnos é fixar-lhes um turno existente e praticado na sua organização, para que assim consigam ter a previsibilidade necessária à gestão da sua vida profissional, pessoal e familiar, fundamental à compatibilização com as rotinas subjacentes aos cuidados prestados a crianças menores de 12 anos de idade. Assim sendo, inexistente qualquer incumprimento legal ao artigo 56.º/3 do CT – ponto 6 da IR

2.29. Por motivos óbvios, escusamo-nos de comentar Acórdãos, referindo somente que, da mesma forma que existe o entendimento vertido na IR, também existe o oposto noutras decisões de tribunais superiores. Veja-se, a título exemplificativo, Acórdão TRP, proc. nº 9430/18.OT8VNG.P1, de 18.05.2020, consultável em www.dgsi.pt

2.30. 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 OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 10 DE NOVEMBRO DE 2021.