

PARECER N.º 603/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/2817/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 26.10.2021, 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 Técnica de ... naquela organização.

1.2. A 29.09.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificado conforme a seguir se transcreve:

«... [...], vem solicitar autorização para trabalhar em regime de horário flexível, com efeitos a partir de 29 de outubro de 2021, pretendendo trabalhar:

- Segundo o transmitido ao Técnico Coordenador do Serviço de ..., o mais conveniente e sem causar transtorno ao serviço será:

No serviço de ..., segundas-feiras de manhã, noites de terças-feiras, descanso quartas-feiras;

No serviço de ..., tardes de sextas-feiras, e aos fins de semana, alternado sábados e domingos, onde for mais conveniente ao serviço.

Deve ser salientado que este horário sofrerá modificação no próximo ano letivo, de acordo com o horário escolar do menor, e em altura conveniente ser transmitido ao Técnico coordenador do serviço.

Mais informa que o seu cônjuge não requereu esta modalidade de horário de trabalho e pode acompanhar o seu filho durante as noites e fins de semana.

A Requerente fundamenta o seu pedido nos termos das disposições conjugadas dos artigos 56º e 57º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, uma vez que tem um filho menor, ..., de 15 anos, que vive com ela em comunhão de mesa e habitação, que sofre de uma doença crónica na coluna [documentalmente comprovada em anexo], e - por isso mesmo - necessita de 3 sessões de fisioterapia por semana e 3 aulas de ginásio, e, a partir de outubro de 2021, vai passar a usar um colete específico, o qual necessita de ajuda para

tirar e colocar para a realização de atividades físicas como fisioterapia, ginásio e educação física na escola, dado que tem apenas abertura nas costas. O uso deste colete implica com a mobilidade pelo que o menor deve fazer as deslocações escola/casa com o apoio dos progenitores para o auxílio na deslocação das mochilas e sacos necessários às atividades diárias [...]».

1.3. Em 18.10.2021, a trabalhadora rececionou a intenção de recusa da entidade empregadora via eletrónica, nos termos abaixo transcritos:

«Compreendo a situação pessoal da ..., mas não é possível aceitar um horário deste tipo (segundas manhãs, terça noite, sexta tarde em ..., e fins de semana alternados).

A dinâmica da construção do horário é complexa e não é possível garantir a rotação pretendida.

Além disso, é possível a troca de turnos entre colegas.

Posto isto, 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 57º n.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.

O Conselho de Administração do Centro ... procura sempre proporcionar aos seus trabalhadores, na elaboração dos horários de trabalho, condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, harmonizando este direito com a necessidade imperiosa de evitar que os serviços da instituição entrem em rutura ou possam limitar a sua capacidade de resposta assistencial às populações (embora numa instituição com as características e complexidade de uma unidade hospitalar como é o este CH, tal tarefa nem sempre se afigure de fácil concretização).

Acontece, porém, que, 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 e, dessa forma, violando o preceituado no Artigo 127º n.º3, Artigo 212º n.º2 b) e Artigo 221º n.º2 todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

Ademais, a trabalhadora faz prova que o outro progenitor pode exercer as suas responsabilidades parentais, através da declaração da sua entidade patronal, nomeadamente o horário.

Em face do supra exposto, decide o Conselho de Administração manifestar a sua intenção de recusa ao pedido de horário flexível. Deve a trabalhadora ser notificada desta intenção e solicitado, nos termos Legais, o devido Parecer prévio da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE)».

1.4. A trabalhadora não apresentou apreciação alguma.

1.5. Ao processo, o empregador também juntou mais documento nenhum.

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 o seguinte horário:

- No serviço de ..., segundas-feiras de manhã, noites de terças-feiras, descanso quartas-feiras; e
- No serviço de ..., tardes de sextas-feiras e aos fins de semana, alternado sábados e domingos onde for mais conveniente ao serviço.

Com a ressalva de que este horário sofrerá modificação no próximo ano letivo, de acordo com o horário escolar do menor, e em altura conveniente será transmitido ao Técnico coordenador do serviço.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável ao filho de 15 anos, que padece de doença crónica, documentalmente certificada.

2.18. Sem referir prazo para que o pedido perdure, o que a lei refere é que a requerente é titular de gozo deste direito enquanto o filho viver com ela em comunhão de mesa e de habitação.

2.19. A trabalhadora refere, aliás, de forma expressa, que isso sucede presentemente.

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 na pronúncia da diretora do Serviço onde a trabalhadora exerce funções, que por seu turno se socorre dos seguintes motivos:

- Alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização;
- Alegada falta de recursos humanos no Serviço;
- Alegada violação do princípio da igualdade; e
- Alegada falta de prova de que o outro progenitor não goza do mesmo direito.

2.22. Explanados as razões aventadas pelo empregador pela ordem em que surgem na intenção de recusa, comece por se dizer que a primeira improcede por manifesta falta de fundamentação exaustiva e objetiva.

2.23. Com efeito, não basta ao empregador afirmar que «não é possível aceitar um horário deste tipo» porque «a dinâmica da construção do horário é complexa» (de que forma?), não sendo «possível garantir a rotação pretendida» (porquê?), pois «o horário requerido pode inviabilizar a adequada capacidade de resposta assistencial» (de que forma?).

2.24. Ao contrário do que o empregador refere, esta está longe de ser a «demonstração objetiva e inequívoca» que sustente um dos dois motivos atendíveis por lei para admitir a intenção de recusa ante um pedido de horário flexível por parte de trabalhador/a responsável por filho/a com doença crónica – cf. artigo 57.º/a do CT

2.25. O que ao empregador competia fazer era, através de um raciocínio silogístico, provar através de um raciocínio lógico, resultante de um encadeamento de factos devidamente documentados, de que o pedido da trabalhadora seria impeditivo do normal funcionamento do serviço a que está profissionalmente adstrita. Prática que não fez.

2.26. O segundo motivo improcede também, uma vez que é competência de o empregador zelar para que os serviços tenham as pessoas de que necessitam para funcionar como deve ser.

2.27. Se isso não acontece, tal responsabilidade não pode ser assacada à trabalhadora; menos ainda serem-lhe coartados direitos especiais que, quer a Lei Fundamental, quer o Código do Trabalho, preveem.

2.28. O terceiro motivo, tal como os antecedentes, improcede – quanto mais não seja, porque da leitura da intenção de recusa é claro que já existem colegas da requerente que usufruem da modalidade especial de trabalho ora requerida; o que nos leva a questionar qual será o exato entendimento do empregador sobre aquela que é uma trave-mestra do estado de Direito democrático que é Portugal – cf. artigo 13.º da CRP

2.29. Numa explicação muito linear do correto entendimento do princípio da igualdade, este consiste em tratar de forma idêntica situações análogas e de forma distinta situações também diferentes.

2.30. Como já foi escrito, o simples facto de já existirem colegas da requerente a gozarem de horário flexível já obrigaria o empregador a concederem-lhe a mesma prerrogativa, sob pena de estar violando grosseiramente o supra descrito no ponto anterior.

2.31. E nem se argumente, como é feito nas primeiras linhas da intenção de recusa, que «além disso, é possível a troca de turnos entre colegas». Como se esta fosse uma solução praticável para a mãe de um adolescente nas condições descritas pela trabalhadora, que precisa de exercício especializado e de ser ajudado a vestir e a despirm um colete, já para não falar do transporte de sacos e mochilas e das deslocações físicas entre os vários espaços que frequenta: casa, escola, ginásio e fisioterapia.

2.32. Como também já foi escrito, este é um direito que assiste à trabalhadora durante todo o tempo em que o seu filho morar com ela em comunhão de mesa e de habitação, sob pena de o empregador incorrer numa contraordenação grave – cf. artigo 56.º/1 e 6

2.33. Se/quando as circunstâncias que subjazem ao pedido se alterarem, nomeadamente, no próximo ano letivo, a única coisa que a trabalhadora terá de fazer é submeter novo pedido ao empregador, com 30 dias de antecedência, com os 3+1 requisitos obrigatórios por lei, a saber:

- Horário pretendido – composto por turnos existentes e praticáveis na organização;
- Prazo para duração do pedido – limitado apenas pelo tempo em que o filho da requerente more com ela em comunhão de mesa e de habitação;
- Declaração de autoria própria referindo isso mesmo; e
- Atestado médico comprovativo de doença crónica do descendente.

2.34. Quanto ao último motivo invocado, lendo atentamente a lei, o empregador verá com facilidade que o direito à flexibilidade horária é uma figura que assiste a ambos os progenitores, pelo que – aquilo que requiere à trabalhadora – é nada mais do que descabido – cf. artigo 56/1 in fine.

2.35. 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 Centro ..., 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 CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 23 DE NOVEMBRO DE 2021.