

PARECER N.º 195/CITE/2022

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/597/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 18.02.2022, 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 as funções de ... nesta organização.

1.2. A 23.01.2022, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada conforme a seguir se transcreve:

«Eu, ..., [...], venho por este meio solicitar autorização para exercer flexibilidade horária de trabalho por ser mãe solteira e viver em comunhão de mesa e habitação com dois filhos menores de 12 anos [...], ... e ..., ambos nascidos em 07.03.2020.

Os gémeos estão inscritos numa creche, cujo horário é das 7:30 às 19horas, de segunda a sexta-feira. Solicito, por isso, que a prestação de funções decorra com a plataforma variável de início 9/9:30 e a variável de fim 16/16:30, sendo que o horário seja 9 às 16horas, uma vez que o meu serviço funciona em laboração contínua, não sendo praticada hora de almoço.

Necessito que este horário seja praticado até eles perfazerem os 12 anos de idade, conforme prevê a lei no artigo 56.º/1 do Código do Trabalho».

1.3. Em 09.02.2022, via eletrónica, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, nos seguintes termos:

[Informação da Adjunta da Enfermeira Diretora, datada de 07.02.2022]

«[...] O horário laboral das assistentes operacionais é rotativo em turnos sequenciais,

das 8 às 16horas; das 16 às 23horas e das 23 às 8horas.

Este Serviço só comporta uma trabalhadora em horário fixo. Já existe uma trabalhadora

com horário fixo no Serviço.

O Serviço não tem capacidade de fixar o horário das duas trabalhadoras como horário fixo, em dias úteis, sendo que tem sido realizado um horário negociado e ajustado às necessidades do Serviço (que labora nos sete dias da semana) e das trabalhadoras, nomeadamente ajustar o trabalho aos fins de semana segundo as disponibilidades familiares.

O horário das 9 às 16horas não é praticado no Serviço.

Concretizar a transferência da assistente operacional para outro serviço como foi ponderado e confirmou-se impraticável, porque todos os Serviços já alocaram uma trabalhadora em horário fixo, e por não se praticar o horário das 9 às 16horas.

O parecer é de indeferimento ao pedido, considerando-se a negociação de horário entre as duas trabalhadoras que solicitam horário fixo, a resposta para a elaboração de um horário para os dias úteis e fins de semana».

[Informação da Enfermeira Diretora, datada de 09.02.2022]

«Indefere-se o solicitado pelos motivos supra expostos, a que acrescem outros constrangimentos em termos de gestão global destes profissionais, nomeadamente o elevado absentismo e limitações físicas, essencialmente por doença crónica, dado o elevado grupo etário dos mesmos (em média temos cerca de 53 assistentes operacionais ausentes/dia).

Atualmente temos ausentes por Licença de Gravidez de Risco e Licença Parental 18 AO. Se assim for o entendimento da CITE deverá prevalecer a necessidade de aplicar a teoria da rotatividade, assegurando que a todos os requerentes deste regime especial de horário o gozo do mesmo será concedido na mesma proporção entre os envolvidos».

1.4. A requerente não realizou apreciação alguma.

1.5. Ao processo o empregador apensou o mapa de horários relativo ao passado mês de janeiro.

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 regime de 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 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 apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento 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, contados a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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 por horário flexível «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 de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade

profissional com a vida familiar 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 período normal de trabalho 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 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/serviço.

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 trabalhador solicita a atribuição do seguinte horário: Das 9 às 16horas, aos dias úteis.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe solteira de dois gémeos de 2 anos de idade, cuja rotina – nomeadamente, logística – precisa de conciliar com o trabalho, tendo presente que a creche frequentada pelas crianças abre às 7:30 e encerra às 19horas.

2.18. A requerente pede que o solicitado perdure pelo limite máximo permitido, ou seja, até ao 12.º aniversário dos irmãos – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. E declara expressamente que reside com os filhos em comunhão de mesa e habitação.

2.20. O problema surge quando requer um horário inexistente na organização onde trabalha.

2.21. Com efeito, não é exigível ao empregador que se adapte à vida familiar e pessoal

do/a trabalhador/a, criando novos horários, pelo que o pedido deve sempre cingir-se – neste caso – aos turnos existentes no serviço em que a requerente presta funções.

2.22. Em suma, o que a trabalhadora tem a fazer é repetir a solicitação, se assim o desejar, optando por um dos três turnos existentes – manhã, tarde ou noite.

2.23. O processo seguirá, depois, os trâmites referidos ao longo do artigo 57.º do CT, na hipótese de o empregador manifestar a sua intenção de recusa. Desde já se adiante que – dados os argumentos expostos nesta intenção de recusa – supondo que os mesmos se repetem se/quando o pedido for reformulado pela requerente, pretender indeferir a esta trabalhadora aquilo que outra colega já goza é uma claríssima violação do princípio da igualdade de tratamento.

2.24. Assim sendo, o caminho a seguir seria o apontado pela Enfermeira Diretora, isto é, a aplicação da teoria da rotatividade, para que ambas as requerentes gozassem, na mesma proporção, daquilo que desejavam.

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 favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., podendo esta apresentar novo requerimento, caso seja essa a sua vontade.

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação do trabalho com a 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 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 CGTP IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES
E DA UGT – UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES, EM 16 DE MARÇO DE 2022**