

PARECER N.º 317/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/1348/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 22.04.2022, 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 as funções de ... nesta organização.

1.2. A 28.03.2022, 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, ..., funcionária do quadro de pessoal do Centro Hospitalar ..., [...], venho por este meio requerer autorização superior para, ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, [...], praticar a modalidade de horário flexível para trabalhadores com responsabilidades parentais que me permita conciliar a minha atividade profissional com a minha vida familiar, de modo a poder dar assistência inadiável e imprescindível às minhas filhas ... e ..., de 8 e 2 anos, respetivamente.

Este requerimento advém de sermos uma família monoparental e o meu horário atual ser incompatível com os horários da creche e da escola básica.

[...] proponho que o referido horário seja elaborado entre as 9 e as 16 horas, com início em abril do corrente ano e termo previsto em 21.02.2031.

Declaro que as descendentes habitam comigo em comunhão de mesa e habitação [...].».

1.3. Em 14.04.2022, via CAR, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, nos seguintes termos:

«Vimos, por este meio, comunicar a V. Exa. que é intenção do Conselho de Administração deste Centro Hospitalar, não autorizar a prática do horário solicitado, de acordo com a deliberação deste, de 14 de abril de 2022, que a seguir se transcreve:

DELIBERAÇÃO

Veio a trabalhadora, ..., requer autorização para trabalho a tempo flexível, com o seguinte horário:

• Dias úteis, segunda a sexta-feira, das 9 às 16horas, com início em abril do corrente ano e com termo previsto em 21.02.2031.

Neste âmbito, foi solicitado à Diretora de Serviço de Gestão de Doentes, Dra. ..., para se pronunciar sobre a atribuição do horário flexível, dizendo:

‘Em resposta ao pedido de horário flexível, informa-se que a trabalhadora exerce funções no ..., serviço que tem horário de funcionamento das 8 às 18horas. Os horários praticados pelos colaboradores do serviço são cinco elementos das 8 às 16horas e um elemento das 10 às 18horas, sendo o horário das 10 às 18horas rotativo com os restantes elementos da equipa. Os colaboradores do ... fazem pausa de almoço que pode ser das 12 às 13horas ou das 13 às 14horas, também desfasado.

Atendendo às dificuldades expressas em prestar assistência às filhas a seu cargo, como família monoparental, poder-se-á considerar não escalar a trabalhadora nos turnos das 10 às 18horas, com a necessária sobrecarga dos restantes elementos da equipa. A entrada às 9horas não é possível, já que a trabalhadora tem que fazer uma hora de intervalo, não cumprindo a carga horário diária de 7 horas se trabalhar dos 9 às 16horas. Assim, será aceite que posse o praticar o horário das 8 às 16horas com pausa de uma hora de almoço’.

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 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.

O Conselho de Administração do Centro Hospitalar ... 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 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 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 nos artigos 127.º/3, 212.º/2-b) e Artigo 221.º/2, todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas [...]

Ademais, nos termos do n.º 1, do artigo 213.º do Código de Trabalho, [...]. Pelo que, estando este CH obrigado a facultar um intervalo de descanso à trabalhadora, a mesma não pode cumprir 35 horas semanais de trabalho.

Em paralelo, a trabalhadora não faz qualquer prova que os outros progenitores se encontram ao mesmo tempo a laboral, impedindo-os, assim, de exercer as suas responsabilidades parentais.

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 requerente apresentou a sua apreciação dois dias fora do prazo (que terminava em 24.04.2022, quando o documento vem datado de 26.04.2022), motivo por que o seu teor não será tido em conta para os efeitos ora em análise.

1.5. Ao processo o empregador também não apensou mais documentos.

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/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 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 trabalhadora solicita a atribuição de horário das 9 às 16horas, aos dias úteis.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de a sua família ser monoparental e o seu horário atual ser «incompatível com os horários da creche e escola básica» das filhas de dois e oito anos de idade.

2.18. A trabalhadora pede que o solicitado perdure pelo prazo máximo legalmente permitido, ou seja, até ao 12.º aniversário da filha mais nova – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. E declara expressamente que reside com as filhas em comunhão de mesa e habitação.

2.20. O problema surge quando a requerente solicita ao empregador um horário inexistente no serviço a que está adstrita na organização onde trabalha.

2.21. Com efeito, não é exigível ao Hospital 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 ... onde a requerente presta funções: 8 às 16horas ou 10 às 18horas.

2.22. Tanto que o empregador concordou em retirar a trabalhadora do turno mais tardio, para que a conciliação trabalho/família se fizesse com maior facilidade.

2.23. Em suma, o que a trabalhadora tem a fazer, caso assim o deseje, é aceder à proposta do empregador, caso a mesma ainda se mantenha. Se não, sempre poderá repetir a solicitação, optando por um dos dois turnos existentes. O processo seguirá, depois, os trâmites referidos ao longo do artigo 57.º do CT.

2.24. 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, discriminar positivamente uma trabalhadora com menores a cargo não viola preceito algum, quer da Constituição, quer do Código do Trabalho, pelo contrário; o legislador criou este regime especial da flexibilidade horária com o propósito específico de facilitar a conciliação trabalho/família aos/às trabalhadores/as cuidadores/as de crianças muito novas.

2.25. Mais se acrescente a manifesta desnecessidade do argumento atinente à prova de que «os outros progenitores se encontram ao mesmo tempo a laborar (...)», porque a lei é muito clara, quando refere, no artigo 56.º/1, que este direito pode «ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos».

2.26. 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 11 DE MAIO DE 2022**