

PARECER N.º 398/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 nº CITE-FH/1837/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 30.05.2022, 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 Enfermeira nesta organização.

1.2. A 11.05.2022, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada conforme a seguir se transcreve:

«..., Enfermeira, a exercer funções no serviço de ... do ... com o n.º mecanográfico [...] vem [...] expor e requerer o seguinte:

- 1. A requerente é mãe de ..., com a idade de 16 meses, nascida a 28.12.2020.*
- 2. A identificada filha integra o agregado familiar da Requerente, vivendo com esta em comunhão de mesa e habitação.*
- 3. O pai da menor identificada é Especialista Químico, não tendo horário fixo ou previsível, com um regime de turnos rotativos (Declaração em anexo).*
- 4. A requerente é natural de ... não tendo, a identificada menor, outra retaguarda familiar.*
- 5. A sua filha frequenta a ..., que se encontra aberta de segunda a sexta-feira, entre as 7:30 e as 19horas.*
- 6. Assim, estando a referida menor dependente dos cuidados da requerente, tem esta estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, entre as 8 horas e as 18 horas».*

1.3. Em 20.05.2022, via eletrónica, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, nos seguintes termos:

«Em resposta ao pedido de flexibilidade de horário de trabalho apresentado por V. Exa., em 11/05/2022, somos a informar que por deliberação do Conselho de Administração foi emitido parecer desfavorável nos seguintes termos: 'Indeferido dado o ... estar disposto a conciliar o horário de trabalho com o do marido que trabalha por turnos'.

Mais se informa que V. Exa. dispõe do prazo de cinco dias consecutivos (até ao dia 25/05/2022) para se pronunciar acerca da deliberação proferida pelo órgão de gestão. Junta-se em anexo o documento sobre o qual recaiu a deliberação do Conselho de Administração».

1.4. Do processo que foi remetido a esta Comissão consta um requerimento do ... preenchido pela requerente que reproduz o seu pedido onde, no rodapé, pode ler-se a seguinte informação manuscrita da autoria da responsável do Serviço a que a trabalhadora pertence:

«O serviço não se pode comprometer a dar horário fixo, (nem? só? A palavra aparece rasurada) pode fazer um esforço ao elaborar cada escala. Dado que tem já cinco horários fixos mais quatro com ausência de noites mais quatro colegas de licença de parentalidade que vão ter direito a dispensa para amamentação e cinco colegas que entram para especialidades e pós-graduações».

1.5. A requerente não apresentou apreciação alguma.

1.6. Ao processo o empregador juntou cópia dos PNT referentes aos meses de março, abril e maio do ano corrente.

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 8 às 18 horas, somente nos dias úteis.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de o outro progenitor também laborar por turnos e no facto de ser necessário prestar cuidados imprescindíveis à filha menor de ambos, de ano e meio de idade.

2.18. No requerimento do CH, em que reproduz basicamente o pedido que realiza ao empregador PMP, a trabalhadora pede que o solicitado perdure pelo prazo máximo legalmente permitido, ou seja, até ao 12.º aniversário da filha – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. E declara expressamente que reside com a menor em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, conclui-se que estão reunidos todos os requisitos legais obrigatórios para um pedido deste tipo, PNT incluído.

2.21. A intenção de recusa do empregador resume-se a esta frase: «Indeferido, dado o CH estar disposto a conciliar o horário com o do marido, que trabalha por turnos».

2.22. Ora, esta solução não coincide com nenhum dos dois motivos admissíveis por lei para indeferir um pedido de flexibilidade horária, a saber – necessidades imperiosas de

funcionamento da organização e/ou insubstituibilidade do/a trabalhador/a – cf. artigo 57.º/2 do CT

2.23. Mais: analisada a informação da responsável do Serviço a que pertence a requerente, que serviu de suporte à decisão tomada pelo empregador, tomamos conhecimento do contexto em que os/as colegas da requerente se encontram: cinco com horário fixo, quatro dispensados/as de realizar horários noturnos, quatro no gozo de licença de parentalidade com o previsível gozo da dispensa para amamentação/aleitação e cinco no regime de trabalhador/a estudante.

2.24. Em suma, existem 18 pessoas com direito a horários especiais no Serviço onde a requerente presta funções. Contudo, o empregador entende que não está obrigado a dar a esta trabalhadora o mesmo tratamento, bastando-lhe comprometer-se a «conciliar horário de trabalho com o do marido» da requerente.

2.25. Não é assim que a lei funciona.

2.26. Antes de mais se diga que, para o caso ora objeto de análise, não são chamadas à colação, nem as situações de trabalhadores/as estudantes, nem as situações de trabalhadores/as no gozo de licença parental, nem mesmo os/as Enfermeiros/as dispensados/as de trabalhar à noite, se esse motivo não estiver relacionado com a parentalidade.

2.27. Porque é disso que aqui se trata, e só podemos comparar o que é comparável, ou seja, trabalhadores/as cuidadores/as de menores de 12 anos, pois este é o grupo especial de pessoas que o legislador entendeu discriminar pela positiva através deste regime especial de trabalho que abrange a flexibilidade horária.

2.28. O princípio da igualdade, postulado no artigo 13.º da Lei Fundamental e transversal a toda a legislação laboral, é um pilar de qualquer estado de Direito como Portugal, e implica que situações idênticas recebam o mesmo tratamento.

2.29. Ora, a partir do momento em que já existem, no Serviço em que a requerente presta funções, cinco horários fixos (ou seja, flexíveis para trabalhadores/as por turnos), o empregador é obrigado a conceder à trabalhadora o solicitado por esta, sob pena de estar a violar grosseiramente o princípio elencado no ponto anterior.

2.30. Aquilo que o ... pode e deve fazer se/quando o Serviço se encontrar saturado, com

excessivo número de Enfermeiros/as em determinados turnos e falta destes/as profissionais noutros, é recorrer à teoria da rotatividade, tirando a todos/as os/as sujeitos/as de gozo da flexibilidade horária a mesma parcela, para que todos/as possam usufruir deste direito na mesma proporção.

2.31. 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.

2.32. 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 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 CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP –
CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO
TURISMO PORTUGUÊS, EM 22 DE JUNHO DE 2022**