

PARECER N.º 503/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/2296/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 05.07.2022, 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 Assistente ... nesta organização.

1.2. A 09.06.2022, via eletrónica, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada conforme a seguir se transcreve:

«O meu nome é ..., sou Assistente ..., sou casada, meu esposo no momento está vivendo em ... sem previsão de retorno, tenho 3 filhos, dois são menores de 12 anos e o meu filho mais novo, que tem 2 anos e 8 meses, está em investigação de ..., necessitando de terapias e rotina faz parte do tratamento, eu não tenho nenhum familiar que mora em Portugal para dar apoio em levar nem buscar na escola e terapias, por isso venho através desse pedido, horário fixo de trabalho [...] de segunda a sexta-feira entrada às 8:15 com intervalo de almoço entre 12:30 às 13:30 e saída às 16:15. Envio em anexo os documentos comprovativos».

Ao solicitado a trabalhadora apensou:

- Declaração do Centro de ..., de que o filho mais novo da requerente frequenta a terapia ocupacional, e de que a mesma criança apresenta dificuldades ao nível das competências comunicativas e linguísticas, decorrentes do diagnóstico de ...;
- Atestado da Junta de Freguesia equivalente à declaração de que a requerente mora com os filhos em comunhão de mesa e habitação;
- Cópia do Cartão de Cidadão da criança em causa – que sofre de ...;
- Guia de tratamento a que a criança supra aludida está sujeita; e

- Relatório de Avaliação ...

1.3. Pela mesma via, em 24.06.2022, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, nos seguintes termos:

«[...] *Indefere-se o pedido, com base em razões de interesse e salvaguarda do Serviço, conforme [ilegível] em anexo*».

23.06.2022. – Pelo presidente do Conselho de Administração

«*Indeferido. Considerando as necessidades impreteríveis da prestação de cuidados aos doentes internados no tempo certo, 24/7;*

Considerando a inexistência de condições no CH, e no Serviço em particular, para acomodar mais um horário flexível nos termos propostos, entendo por parecer desfavorável à pretensão».

23.06.2022. – Pelo chefe do Serviço a que a Requerente está adstrita? (assinatura ilegível)

«*A requerente exerce funções neste Centro ... como Assistente ... em CIT, desde 2020-08-03 e solicitou flexibilidade de horário em 2022-06-09 (em anexo).*

Menciona o n.2 2 do artigo 572 do Código do Trabalho que 'o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável'.

A requerente encontra-se afeta ao Serviço de ... que tem como horário de funcionamento das 00h00 às 4h00.

Solicita que lhe seja atribuída a flexibilização do seu horário de trabalho para o seguinte horário de segunda a sexta feira das 8h15 às 12h30 e das 13h30 às 16h15.

Menciona o n.2 2 do artigo 572 do Código do Trabalho que 'o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável'.

O Serviço de ... necessita para assegurar um serviço de qualidade aos utentes no mínimo, de segunda a domingo, no turno das 08h00 às 15h00 de 3 assistentes operacionais, no turno das 15h00 às 23h00 de 2 assistentes operacionais e no turno das 23h00 às 08h00 de 1 assistente ...

Considerando que no serviço já há trabalhadores que condicionam a elaboração do horário, a saber:

- 1 por gozo de horário flexível aprovado pela CITE,

- 1 que só cumpre horário de manhãs e tardes após doença prolongada;
- 1 que só cumpre horário de manhãs, de segunda a sexta feira, que se justifica pela necessidade do serviço, ter um elemento coordenador nas manhãs, sendo que é um dos elementos mais antigos na equipa, servindo de suporte para o bom funcionamento da mesma.

Considerando a enorme dificuldade em manter os rácios de trabalhadores por turno, havendo por vezes necessidade de recorrer a trabalho extraordinário o serviço de momento, não comporta o horário pretendido pela requerente.

Considerando o elevado grau de absentismo, que se cifra no 18% e a enorme dificuldade que se tem vindo a verificar, no que se refere ao recrutamento para esta categoria profissional em que os concursos por vezes ficam desertos ou os candidatos concorrentes não são em número suficiente para as necessidades.

Pelo exposto, este serviço não consegue comportar a existência de mais um horário fixo, in casu, o requerido pela assistente ..., tendo em conta os recursos que se encontram afetos ao serviço de ... e dadas as limitações indicadas e os rácios necessários ao seu normal funcionamento.

É imprescindível que a requerente exerça as suas funções em regime de Horário por Turnos sob pena de haver uma sobrecarga ainda maior da equipa de assistentes operacionais daquele serviço.

Por outro lado, não é possível mobilizar esta assistente ... para outro serviço já que o serviço a que está adstrita apresenta, como indicado, poucos recursos e necessita atualmente de ser reforçado com mais elementos.

Assim, caso assim se entenda, o pedido da requerente não pode ser deferido tendo em conta o exposto».

22.06.2022. – Pelo departamento de Recursos Humanos

1.4. A requerente não realizou apreciação alguma.

1.5. Ao processo, o empregador não juntou mais documentos do que aqueles que já foram referidos.

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 horário de trabalho de «segunda a sexta-feira, com entrada às 8:15, intervalo de almoço das 12:30 às 13:30, e saída às 16:15».

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de três filhos, dois dos quais menores de 12 anos, sendo que o mais novo tem 2 anos e 8 meses e é suspeito de sofrer de O outro progenitor encontra-se emigrado no ..., não tendo – esta família – outra rede de suporte que a auxilie na tarefa da logística com as crianças.

2.18. Sem referir qual o prazo para que o solicitado perdure, presume-se que a requerente o faça pelo limite máximo permitido por lei, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança mais nova – cf. artigo 56.º/1 do CT.

2.19. A confirmar-se o diagnóstico de ..., e sendo esta doença considerada crónica, a requerente terá direito a horário flexível enquanto este filho morar com ela em comunhão de mesa e habitação, conquanto apresente atestado médico confirmando tal condição - idem

2.20. A trabalhadora apensa ao pedido declaração emitida pela Junta de Freguesia de

conteúdo equivalente ao de que vive com os menores em comunhão de mesa e habitação.

2.21. Assim sendo, o pedido reúne todos os requisitos legais, PNT incluído.

2.22. Na intenção de recusa, o empregador limita-se a referir que as dotações de pessoal são parcas, e que fazê-lo a outra pessoa implicaria uma sobrecarga ainda maior nos colegas da requerente. Para além de já haver um pedido deste tipo atribuído a outro membro da equipa da trabalhadora.

2.23. Ora, se outro motivo não houvesse para declinar a intenção de recusa do empregador, este – por si só – já seria o bastante. Isto porque, de acordo com o princípio do igual tratamento (artigo 24.º do CT, decorrente do artigo 13.º da CRP), o empregador encontrasse obrigado a dar a trabalhadores/as nas mesmas circunstâncias os mesmos direitos, sob pena de incorrer numa grosseira violação daquele que é um pilar fundamental de qualquer estado de Direito.

2.24. Na data em que o CH considerar que este (ou outro) serviço se torna ingerível por falta de pessoal qualificado, a única coisa que tem a fazer é recorrer à teoria da rotatividade, consistente em retirar a todos/as os titulares de gozo na mesma proporção, para que todos/as os/as que têm direito a determinada prerrogativa a possam disfrutar em igual medida.

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 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 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 3 DE AGOSTO DE 2022