

PARECER N.º 646/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/3298/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 08.09.2022, 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 Assistente Operacional nesta organização.

1.2. A 18.08.2022, deu entrada na entidade empregadora requerimento da trabalhadora supra identificada a solicitar prestação de trabalho em regime de horário flexível conforme a seguir se transcreve:

«Eu, XXX, Assistente Operacional [...], venho requerer que me seja atribuído o regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a menor XXX, minha neta, que viver comigo de comunhão de mesa e habitação, conforme acordo firmado a 12 de julho de 2022, com a Comissão de Proteção de Crianças e Jovens em Risco - CPCJ, que se anexa.

Pelo que solicito que me seja atribuído o horário flexível pelo limite legal, ou enquanto a guarda da menor me esteja atribuída pelas entidades competentes.

Face ao exposto, pretendo que me seja atribuído o horário fixo das 9 às 16 horas, com o período mínimo de pausa para almoço (dias úteis), ou das 9 às 17 horas, com pausa de 1 hora para almoço, (dias úteis) [...].».

1.3. Em 31.08.2022, a trabalhadora foi notificada da seguinte intenção de recusa:

«Por estar colocada na Consulta de XXX desta Unidade, esta colaboradora já realiza um horário semelhante ao solicitado, das 8 às 15 horas e dois dias por semana, por acordo, das 8 às 17 horas. A diferença das 8 para as 9 horas na entrada é crítica pelo apoio a receção das grávidas na equipa multidisciplinar. Assim como também é crítica a saída sempre às 16 horas, uma vez que fica o serviço sem apoio na sua última hora do dia.

Este serviço tem duas colaboradoras assistentes operacionais, ambas com necessidades de apoio familiar, daí a necessidade de rotação do horário entre as duas.

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

De acordo com a informação anexa da Comissão de Proteção de Crianças e Jovens da Amadora, esta situação de apoio familiar está limitada a 1 ano, com possível prorrogação de mais 6 meses, o que poderia antever a facilitação de um acordo entre as colegas, de modo a não lesar o serviço e as utentes, mas tal não se verificou.

Concretizar a transferência da assistente operacional para outro serviço como foi ponderado 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 impossibilidade de negociação de horário entre as duas trabalhadoras».

[O Adjunto da Enfermeira Diretora, em 23.08.2022]

«Face ao exposto, tendo presente os fundamentos no parecer emitido pelo Enfermeiro Adjunto, é notória e real a dificuldade de assegurar o horário pretendido, face ao número de Assistentes Operacionais que assegura o turno da manhã na prestação de cuidados no XXX, e, especificamente, na equipa da Unidade de XXX, apesar de já ter sido proposto e negociada a possibilidade de rotatividade entre as envolvidas.

Pelo exposto, indefere-se o pedido, não se conseguindo aplicar a teoria da rotatividade com a colega a quem já foi atribuído o horário flexível.

A transferência de serviço é inviável por não existirem serviços ou unidades onde o horário solicitado seja exequível, em particular, a entrada às 9horas, pois a atividade hospitalar, quer em internamento, quer em ambulatório, inicia-se às 8horas».

[A Enfermeira Diretora, em 30.08.2022]

1.4. A trabalhadora não realizou apreciação alguma.

1.5. Ao processo, o empregador apensou o mapa de horário do mês 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 requerente solicita o turno da manhã nos dias úteis.

2.17. O objetivo do solicitado é prestar assistência imprescindível e inadiável à neta de um ano e meio, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, por acordo com a Comissão de Proteção de Crianças e Jovens em Risco, que é apenso ao pedido.

2.18. O prazo para que o pedido coincide com o constante do Acordo, ou seja, um ano, com eventual prorrogação de um semestre.

2.19. Do Acordo é patente que a trabalhadora mora com a menor em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Quanto à intenção de recusa do empregador, realce-se que prima por ser curta e concisa sem descuidar os factos essenciais ou os direitos essenciais da trabalhadora, o que é sempre de louvar - para mais, num setor de atividade em que os/as trabalhadores/as são escassos/as e os utentes em número elevado.

2.21. Em primeiro lugar, há que dizer que ficou muitíssimo bem demonstrada a insubstituibilidade da trabalhadora, enquanto fator atendível para deferir a intenção de recusa – cf. artigo 57.º/2 do CT

2.22. Esta, só não é atendível, porque a flexibilidade horária concedida à outra trabalhadora obriga o empregador a dividir o gozo deste direito, em nome do princípio da igualdade postulado no artigo 13.º da CRP e transversal a toda a legislação laboral

2.23. Dizendo de outra forma: para não discriminar a ora requerente no tratamento que lhe é dado, o empregador tem de permitir que esta goze do turno da manhã na mesma proporção que a outra colega o faz.

2.24. Isto porque, nos horários flexíveis, não há prioridades no que toca à tempestividade, número de filhos, antiguidade no posto de trabalho ou qualquer outro fator. Todos/as os/as sujeitos/as de gozo denominados na lei podem, a todo o tempo, pedir para usufruir do direito. O empregador, para conseguir gerir o Serviço, só terá de acautelar que permite a ambas as AO fazer o turno da manhã o mesmo número de horas por semana ou por mês, de forma a respeitar o princípio da igualdade postulado na lei.

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 CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP –
CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 28 DE SETEMBRO DE 2022**