

PARECER N.º 636/CITE/2019

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.

Processo n.º 4444/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 28.10.2019, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Enfermeira, a exercer funções na Unidade de

1.2. A 25.09.2019 a trabalhadora enviou por correio requerimento para prestação de trabalho em regime de horário flexível conforme a seguir se transcreve:

*«Exmo. Senhor
Presidente do Conselho de Administração
[...]*

[...], CC [...], residente na Rua [...], ..., a exercer funções de Enfermeira na Unidade de ... na Instituição que V. Exa. superiormente dirige, vem por este meio informar e requerer o seguinte:

A requerente é mãe de [...], nascida em 20 de setembro de 2017 – tendo, por isso, 2 anos nesta data;

O marido da requerente tem um trabalho que não permite ter horas de entrada e saída certas, bem como poderá ser solicitado para prestar trabalho aos sábados e domingos;

Além do mais, o marido da requerente trabalha fora de ..., estando a sede da empresa localizada em ..., tudo conforme Declaração que já se encontra nos V. serviços, entregue no dia 6 de setembro ao coordenador de enfermagem, e que, mesmo assim, se junta como documento 1;

Acontece que, desde o fim da licença de parentalidade, a requerente tem vindo a exercer funções em horário fixo/flexível: períodos da manhã, de segunda a sexta-feira;

Este o horário compatível com o da creche, conforme documento 2;

Tendo-me sido informado apenas no dia 24 de setembro que não poderia continuar neste horário – teria de tornar ao trabalho por turnos;

Ora, estando a realizar turnos, não consegue a requerente dar apoio familiar à sua filha, pois os períodos de funcionamento da creche não são compatíveis com o trabalho por turnos – fecha às 19 horas já em horário alargado;

Não tendo a requerente com quem deixar a filha;

Pois não tem qualquer apoio de outros familiares, por residirem fora de ...;

Ora, entende a requerente que tem direito a ter um horário compatível/flexível com responsabilidades familiares;

Assim o ditam todos os preceitos constitucionais e legais, entre outros, o artigo 56.º do Código do Trabalho, uma vez que a filha da requerente tem menos de 12 anos;

Assim, requer-se que seja concedido um horário compatível com as referidas responsabilidades familiares;

O que, no caso em apreço, é um horário igual ao que tem vindo a exercer, isto é, nos períodos das manhãs, de segunda a sexta-feira.

Pede deferimento,

[...]».

1.3. Por carta registada com AR datada de 15.10.2019 e recebido pela trabalhadora a 18.10.2019, a entidade empregadora comunicou a sua intenção de recusa nos termos que se transcrevem:

«Exma. Senhora

Acusamos a receção da V. carta de 25 de setembro de 2019 relativamente ao pedido de atribuição de horário flexível e, após análise, informamos que, por forma a avaliarmos a possibilidade de lhe ser atribuído o horário flexível pretendido, deve:

- Fazer prova em como tem filhos menores de 12 anos de idade;
- Fazer prova de que eles habitam consigo em comunhão de mesa e habitação;
- Fazer prova do horário efetivo do pai e do seu filho, e não apenas da mera probabilidade de horário.

Ainda assim, procedemos a uma análise profunda sobre a forma mais adequada de lhe conceder os direitos, quer constitucionais, quer laborais estabelecidos, tal como tem acontecido até então, sem prejudicar o funcionamento da instituição.

Após tal análise, verificou-se que o horário da requerente é inviável, nos termos requeridos, pelos motivos que se passam a enunciar:

A ... é uma Fundação ..., que se destina a acolher doentes crónicos e pessoas em situação de dependência com falta ou perda de autonomia.

V. Exa. exerce funções de enfermeira na Unidade de

Esta unidade presta apoio social e cuidados de saúde de manutenção a pessoas com doenças ou processos crónicos por um período de internamento superior a 90 dias consecutivos.

Constatamos que pretende trabalhar de segunda a sexta-feira, no período das 8 às 16 horas (turno M).

Acontece que atender ao seu pedido colocaria em causa o bom funcionamento da unidade onde exerce funções, o que implicaria certamente o bem-estar e as necessidades dos utentes.

É do senso comum que muitas das necessidades sentidas pelos utentes têm de ser atendidas – sob pena de serem postos em causa o seu bem-estar, direitos e dignidade, que esta instituição se comprometeu a respeitar e a por eles zelar – tanto no período noturno como diurno.

Daí a organização por turnos, necessidade que, de resto, resulta do período de funcionamento da unidade – 24 horas por dia, sete dias por semana, durante todo o ano civil, e à qual a lei nos obriga (vide artigo 221.º, n.º 1 do CT).

Aliás, se assim não for, fica comprometido o bem estar dos utentes, sendo responsabilidade da ... o que lhes ocorrer, podendo existir culpa in vigilando (artigo 491.º do Código Civil) ou crime, nomeadamente, o p.e.p. no artigo 138.º do Código Penal (Exposição ou abandono), o de que forma nenhuma pode acontecer!

Deste modo, os turnos estão organizados de forma a que, em momento algum, as necessidades dos utentes sejam descuradas.

Nesse sentido, na Unidade onde exerce funções estão afetos/as ao serviço cinco enfermeiros/as, dois/duas de manhã (turno M, das 8 às 16 horas), dois/duas de tarde (turno T, das 16 às 24 horas) e um/a de noite (turno N, das 24 às 9 horas).

Além do mais, um dos enfermeiros da Unidade está de licença sem vencimento.

Sendo ao empregador que compete estabelecer o horário de trabalho dos trabalhadores (artigo 212.º, n.º 1 do CT), determinou-se nesta instituição que os turnos rotativos são feitos numa base de três (turno M, turno T e turno N), seguindo-se a sequência das folgas, descanso complementar e o descanso semanal que têm de ser assegurados por lei (artigo 241.º, n.º 1 e artigo 22.º, n.º 4 do CT).

Ora, ao fixar o horário de trabalho flexível nos termos pretendidos, não se consegue respeitar o descanso e a vida familiar dos demais trabalhadores, tendo de existir atropelos – diríamos – graves à lei.

Da parte da empregadora, já foram feitas as adaptações possíveis para ir ao encontro das legítimas necessidades dos trabalhadores.

É elementar que, da parte dos trabalhadores, também exista algum esforço de adaptação da sua vida pessoal e familiar às necessidades da entidade empregadora, principalmente dos utentes, sob pena de se inverterem os papéis e competências em termos organizacionais e funcionais.

Assim, não vemos outra solução se não indeferir parcialmente o pedido de V. Exa., sem, contudo, deixar de reconhecer a legitimidade do mesmo, e – por este motivo – propomos a seguinte solução:

Que V. Exa. se encontre disponível para trabalhar no período das 8 às 16 horas (turno M) de segunda a domingo, em horário a escalar pela entidade patronal.

Desta forma se permite a conciliação dos direitos dos demais trabalhadores com as necessidades da entidade empregadora, que se traduzem no bom funcionamento da instituição, zelando pelo bem-estar e respeito dos direitos e dignidade dos utentes.

Com os melhores cumprimentos,

[...]».

1.4. A 21.10.2019, a trabalhadora efetuou, por carta, a seguinte apreciação à intenção de recusa:

«Exmo. Senhor Presidente do Conselho de Administração

[...]

Após a V. carta registada, recebida no dia 18 de outubro, e depois de profunda e atempada análise da mesma, constato que, segundo V. Exa., o meu pedido de

horário flexível não foi deferido, por não ir ao encontro das necessidades da instituição.

Sempre se dirá, a preceito:

Não menosprezando a solução de V. Exa., de realizar trabalho do turno da manhã de segunda a domingo, é bom referir que o meu fundamento do pedido de horário flexível se reafirma mais uma vez e se mantém atual, pois que, como a seu tempo se referiu, o meu marido é frequentemente chamado para prestar assistência técnica nos seus dias de descanso.

Caso seja uma solução, a qual se requer dado o superior interesse da minha filha menor, não descarto a possibilidade de trabalhar um ou outro período aos sábados ou domingos, nos períodos da manhã, caso seja extremamente necessário para salvaguardar os interesses da V. instituição.

Desde já se reafirma que a requerente continua a amamentar a sua filha, conforme declaração médica que se junta, direito do qual não abdica, comprometendo-se a entregar mensalmente o atestado médico necessário para o efeito no secretariado da instituição (artigo 73.º, n.º 1 do CT). Solicitando-se, desde já, a disponibilidade para acordar com V. Exa. o referido horário de amamentação.

Atendendo a que, desde abril de 2018, me encontro a realizar o horário de amamentação, com entrada às 9 horas e saída às 16 horas, de segunda a sexta-feira, horário este sugerido pela instituição, parece-me que o mesmo se enquadra no atendimento das necessidades dos doentes, assim como com a articulação e conciliação com os colegas de trabalho contratados, estes em regime de recibos verdes.

Mais se refere que, caso a unidade onde me encontro a realizar a minha atividade profissional não seja suscetível de proporcionar o referido horário flexível, não me oponho a que seja transferida para outra unidade da V. instituição onde seja possível o requerido horário flexível.

Mais se refere que a requerente tem cumprido, ao longo dos anos em que exerce a sua atividade profissional para a instituição que superiormente dirige, desde 2012, todos os deveres inerentes ao cargo e funções legalmente previstas. Tendo toda a legitimidade para exigir os seus direitos que, no caso em apreço, se prendem com o acompanhamento da sua filha menor. Direitos que exige e que estão legal e constitucionalmente consagrados.

Assim, volta a requerer que lhe seja facultado um horário flexível para que possa acompanhar a sua filha.

Mais requer o horário de amamentação definido por lei.

Pede deferimento,

[...]».

1.5. Do processo consta ainda o seguinte elemento:

- Mapa de horários com referência aos meses de setembro e outubro.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, artigo 3.º, «*Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos*».

2.2. O artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores - a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.3. O n.º 1 do artigo 68.º da CRP estabelece que «*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.*» e o n.º 2 dispõe que «*a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes*».

2.4. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece que «*todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:* b) A 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».

2.5. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o artigo 56.º que o trabalhador com filho menor de 12 anos que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.6. O/a trabalhador/a que queira exercer o direito estabelecido no artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cf. artigo 57.º, do CT.

2.7. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em duas situações alternativas - quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do artigo 57.º do CT.

2.8. Dispõe o n.º 3 deste preceito legal que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido. No caso de inobservância deste prazo, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do CT.

2.9. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE para emissão de parecer prévio nos cinco dias

subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa. A sua falta implica a aceitação do pedido – cf. artigo 57.º, n.º 8, alínea c) do CT.

2.10. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º, n.º 2 do CT, note-se que o n.º 3 esclarece que «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 intervalo de descanso não superior a duas horas».

2.19. 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.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 anos. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos

limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 do artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a 1/3 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.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do CT a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão é no sentido de que a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do CT, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais/mães

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

²

Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

trabalhadores/as prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento, pela lei laboral, de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.24. Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º do CT], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do CT].

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares, ou então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do CT, sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa/serviço, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos em que se traduzem tais exigências imperiosas, concretizando-as objetiva e

coerentemente na prática.

2.28. No caso em apreço, a trabalhadora apresenta um pedido em regime de horário flexível, solicitando a sua manutenção no turno da manhã, ou seja, das 8 às 16 horas. Fundamenta o seu pedido no facto de ter uma filha menor de idade, com 2 anos, a quem precisa de prestar assistência inadiável e imprescindível.

2.29. No que concerne à intenção de recusa é, pois, de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido.

2.30. A entidade empregadora sustenta a sua tese para a intenção de recusa do horário solicitado no facto de existirem cinco trabalhadores/as com a categoria de Enfermeiro/a prestando a sua atividade laboral em três turnos, a saber:

- Das 8 às 16 horas;
- Das 16 às 24 horas;
- Das 24 às 8 horas.

2.31. Confrontando o pedido da trabalhadora (8 – 16 horas) com o mapa de horários, constata-se que é possível o seu enquadramento no primeiro turno.

2.32. Por outro lado, da análise de todos os documentos constantes do processo, não se vislumbra qualquer motivo impeditivo da trabalhadora com responsabilidades familiares ser substituída por qualquer dos/as seus/suas colegas, cabendo – como já foi referido supra – à entidade empregadora

organizar os tempos de trabalho de acordo com os recursos humanos de que dispõe, mais uma vez, tratando sempre de forma igual o que é igual e de forma diferente o que é diferente. Sendo manifesta a diferença entre a requerente e os/as demais colegas, na medida em que é mãe de uma criança com dois anos e não tem alternativa quanto à forma de lhe prestar a assistência devida.

2.33. Outro argumento invocado pela entidade empregadora prende-se com a incompatibilidade de atribuir o horário flexível dadas as exigências imperiosas do funcionamento da Fundação, sob pena de se fazer perigar a prestação de assistência aos idosos, colocando em causa a capacidade daquela instituição em acorrer a todas as necessidades dos utentes.

2.34. Este trata-se de um argumento meramente conclusivo, não materializada a forma como se chega a tais conclusões.

O que se esperava e competia à entidade empregadora, era que demonstrasse de que forma a atribuição do horário flexível requerido neste caso concreto poderia consubstanciar motivos imperiosos do funcionamento da empresa, concretizando os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados face aos meios humanos necessários e disponíveis.

2.35. Sem prejuízo do exposto, refira-se que compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar resultante de previsão legal e constitucional.

2.36. Refira-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP é um direito

especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

2.37. Saliente-se por fim que o/a trabalhador/a, ao efetuar o seu pedido, não tem de apresentar qualquer documento comprovativo, pelo que, a sua solicitação poderá ser considerada abusiva nos termos da lei (cf. artigo 57.º do CT).

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 de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE NOVEMBRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.