

PARECER N.º 627/CITE/2020

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 4967-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 03.11.2020, 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 ... nesta organização.

1.2. A 14.10.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, via comunicação interna ..., conforme a seguir se transcreve:

«Venho por este meio solicitar a V. Exa. autorização da prática de horário de trabalho em regime de horário flexível, de acordo com o preconizado no artigo 56.º da Lei n.º 7/2009, Código do Trabalho. Realço que vivo em comunhão de mesa e habitação com o menor de três anos.

Solicito desta forma a redução da realização de trabalho noturno, uma vez que o meu cônjuge, igualmente ..., exerce trabalho por turnos em regime de roulement – também numa ..., e – portanto - com uma carga horária noturna considerável.

Acresce que pretendo exercer este direito durante o tempo legal máximo previsto, ou seja, até o menor perfazer 12 anos [...]

Destaco que esta tomada de decisão se encontra suportada pelo parecer 403/CITE/2014 e parecer 40/CITE/2018 [...]».

1.3. Por via eletrónica, em 26.10.2020, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora com o seguinte teor:

«Indeferido de acordo com o parecer em anexo»

[Pelo Presidente do CA ..., em 22.10.2020]

«No serviço de ... existem 31 ..., das quais, 1 possui isenção de noites, 4 usufruem de horário de amamentação (direito absoluto do profissional), 3 têm redução do número de noites (visto que o serviço já não comporta a isenção total de noites), acrescenta-se que também 1 ... já usufrui de redução de número de noites, para acompanhamento de menor.

Ao atribuir-se o horário pretendido e de acordo com o que é explanado pela ... Chefe do respetivo serviço, e ... da ..., não se conseguem respeitar, os rácios mínimos seguros, de profissionais que cumprem os requisitos na prestação de cuidados seguros para os bebés que permanecem neste serviço 24 horas, por inexistência de profissionais habilitados para esta substituição.

Esta ... trabalha numa área peculiar, específica, é ... na área de ... e não se pode substituí-la por outra qualquer ..., que não possua o seu conhecimento, a sua formação específica (pela qual é remunerada mensalmente) e o seu tempo de integração (que é de cerca de 1 ano, para total e completa integração e independência na atuação em prestação de cuidados) Realça-se que este serviço presta cuidados altamente diferenciados a nível dos ..., nos ... com quadros graves de intervenção clínica, sendo um dos serviços, com maior especificidade técnica e de conhecimentos, na área da ... Não se consegue promover uma mobilidade, rápida e repentina, de outra qualquer ..., de forma a promover este horário à requerente.

Ao ser atribuído o horário pretendido, ficam a descoberto vários dias destacados nos próximos meses, para os quais não temos ... para escalar. Realço o facto que nestes turnos não tenho profissionais disponíveis que desempenhem atos semelhantes e que cumpram os turnos de forma a garantir os mínimos de segurança para o ..., colocando em risco a saúde ou a recuperação da doença dos mesmos.

De forma a respeitarmos a conciliação familiar de todos os trabalhadores deste serviço, de forma a respeitar os requisitos mínimos de cumprimento legal na elaboração de horário onde temos de atribuir o descanso mínimo exigível e obrigatório por lei nos trabalhadores, que nesses dias estão ausentes, pois trabalharam os dias consecutivos máximos pela legislação laboral e de forma a não causar desgaste nos restantes trabalhadores, não violando a lei nos direitos mínimos laborais de horário para todos os funcionários, solicito em reunião de Conselho de Administração, o indeferimento do solicitado.

De forma a que não haja discriminação pela idade e pela oportunidade, proponho que a ... em causa, articule-se planeadamente com a respetiva Chefia de forma a solicitar o pretendido mensalmente e sempre que possível, numa perspetiva de conciliação familiar da profissional e dos restantes profissionais que possuem iguais necessidades, usufrua na medida do possível, em sistema de rotatividade com os restantes colegas, de forma a promover um equilíbrio entre todos, democratizando os direitos, não desgastando os restantes profissionais, não violando a lei laboral do cumprimento mínimo na elaboração de horários rotativas e de forma a promover o menor impacto na prestação de cuidados de saúde aos doentes deste serviço em particular.

Assume-se ainda que, sendo certo que a atribuição de horário flexível aos colaboradores com responsabilidades familiares não é um direito absoluto, não os exonera do cumprimento das suas obrigações e deveres laborais e contratuais, designadamente de assegurar o cumprimento do período normal de trabalho diário a que estão obrigados ou ao cumprimento de ordens legítimas, podendo ter de ceder nos casos de colisão de direitos, nos termos do disposto do artigo 335º do Código Civil, sendo legítimo, por exemplo, que, em caso de inexistência de outros trabalhadores, exigir a presença da trabalhadora no seu local de trabalho para a prestação de trabalho em tempo que, em princípio, não estaria obrigada. No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo colaborador, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada. Está em causa o direito à saúde em momentos de mais intensa necessidade de prestação de cuidados a doentes em situação crítica e em que a sua vulnerabilidade e o risco de vida é muito relevante e não apenas o direito dos ... entre si. E tal direito, que a todos assiste, incluindo aos requerentes dos demais direitos, encontra assento constitucional, como se estabelece no artigo 64º da Constituição da República Portuguesa e na Base 4 d) da Lei de Bases da Saúde, tais como garantir a equidade na distribuição de recursos e na utilização de serviços.

O direito ao exercício do horário flexível, ainda que fundamentado em responsabilidades parentais, cessa perante direitos doutros colaboradores que estão previstos na lei e que dependem de mera comunicação da entidade patronal e não da sua autorização. A questão relacionada com as colisões de direitos tem que ser apreciada, caso a caso, ou seja, à luz das circunstâncias do caso concreto e do modo como estas circunstâncias forem ocorrendo ao longo do tempo. Por isso, a aplicação integral do direito à prática do horário flexível tem que ser analisada em

função da realidade existente: número de colaboradores em exercício, número de colaboradores disponíveis e as necessidades imprescindíveis do próprio serviço extremamente dependentes da sazonalidade das doenças. Só perante cada caso em concreto se poderá resolver o exercício de opção por colisão de direitos, designadamente através dos princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade.

Em respeito aos pareceres da respetiva Chefia de (que seguem em anexo), à qual a profissional está afeta, solicito o indeferimento do solicitado, sendo que a decisão final será tomada em sede de reunião de CA».

[Pela ... Diretora, em 20.10.2020]

«A ... presta cuidados no serviço de ..., que tem uma dotação de seis ... em cuidados intensivos e 10 ... em cuidados intermédios. Conforme referido pela ... Chefe, neste serviço prestam-se cuidados altamente diferenciados e essenciais, tendo-se mesmo uma dotação de oito ..., na qual se inclui a requerente.

De forma a garantir a continuidade de cuidados altamente diferenciados, concorda-se com o parecer da ... Chefe, de planear até quatro noites por PNT, salvaguardando sempre eventuais necessidades do serviço, por forma a garantir a continuidade dos cuidados. Ressalva-se que a média das noites neste serviço é, dependendo dos meses, entre seis e sete.

Conscientes da necessidade, referida pela colaboradora, de conciliar o trabalho com a família, uma vez que o cônjuge também é ..., propomos ainda a possibilidade de planear um horário conjugado com o do marido, sempre que a colaboradora tenha de realizar quatro noites, ou nas situações esporádicas em que tenha de realizar um número superior a quatro noites.

Salvaguardamos ainda a necessidade de, em conjunto com a colaboradora, avaliar esta situação anualmente, face às necessidades do serviço»

[Pela ... responsável pela Unidade de Gestão ... a que a requerente se encontra adstrita, em 19.10.2020]

«O serviço de ... tem uma dotação de 31 ..., sendo que, em cada turno, os níveis necessários são de cinco ... por turno. Daqueles, uma ... tem isenção de horário pela idade, quatro têm isenção pelo usufruto de HÁ, três com redução de noites pela idade, atendendo a que o serviço não lhes permite a isenção total de noites, e uma

para acompanhamento do filho menor. Acresce o absentismo frequente e elevado, quer por doença dos colaboradores, quer por assistência à família.

Encontrando-nos numa fase crítica devido à pandemia gerada pela Covid, ainda sem perspectivas de resolução, sendo que – neste serviço – são prestados cuidados altamente diferenciados, e a requerente é especialista em ..., conselheira ... e com bastante experiência na UCI, sendo necessário garantir a continuidade dos cuidados de forma segura, não podemos assumir de forma permanente o solicitado.

Assim, propomos elaborar um horário mensal até quatro noites, de forma a que não haja discriminação em função das necessidades dos outros colaboradores».

[Pela ... Chefe do serviço a que a requerente se encontra adstrita, em 16.10.2020]

«Através do requerimento em anexo apresentado pela profissional com a categoria de ... a exercer funções no Serviço de ... com o nº mecanográfico ... em contrato individual de trabalho por tempo indeterminado, em regime de 35h semanais, a mesma vem solicitar a prática de regime de horário de trabalho flexível.

Sobre o assunto cumpre-me informar o seguinte:

Dispõe o Artigo 56.º da Lei 7/2009 que o Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares aplica-se nos seguintes termos:

1 -O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

2 - Entende-se 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 diário.

3- O horário flexível, o elaborar pelo empregador, deve:

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual o 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.

4-O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas

consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

5 - O trabalhador que opte pelo trabalho em regime de horário flexível, nos termos do presente artigo, não pode ser penalizado em matéria de avaliação e de progressão na carreira.

6- Constitui contraordenação grave a violação do disposto no n.º 1

Dispõe ainda o Artigo 57.º da Lei 7/2009 que a autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível aplica-se nos seguintes termos:

1 - O trabalhador que pretenda trabalhar a tempo inteiro/ ou em regime de horário de trabalho flexível 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 do qual conste:

i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;

ii) No regime de trabalho o tempo parcial, que não está esgotado o período máximo e duração;

iii) No regime de trabalho o tempo parcial, que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontro ao mesmo tempo em situação de trabalho o tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;

c) A modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial.

2 - O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3- No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 - No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo a trabalhadora apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 - Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6- A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 - Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 - Considera-se que o empregador aceito o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9-Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10- Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7.

Atendendo ao acima exposto conforme dispõe os artigos 56.2 e 57.2 do CT o pedido enquadra-se no âmbito do horário flexível, tendo em conta a pretensão do empregador em proporcionar aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, as condições de trabalho que favoreçam a conciliação a vida familiar e a atividade profissional.

Após decisão superior o empregador deverá comunicar ao trabalhador, por escrito, a sua decisão no prazo de 20 dias seguidos contados a partir da receção do pedido do trabalhador (dia 14/10/2020 data do email), até dia 2 de novembro de 2020, inclusive.

Mais se informa que não existe registo de pedido de acumulação de funções por parte da requerente.

Coloca-se o assunto à apreciação e consideração superior».

[Pelo departamento de Recursos Humanos, em 15.10.2020]

1.4. Tendo, a trabalhadora, rececionado a intenção de recusa do empregador em 26.10.2020, via eletrónica, realizou a sua apreciação pelo mesmo meio em 03.11.2020, ou seja, três dias fora do prazo, pelo que a mesma não será tida em conta no caso em apreço – cf. artigo 57.º/4 do CT.

1.5. Ao processo não foi apenso mais documento algum.

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 da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (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.¹

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

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

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 designios 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 redução de trabalho noturno».

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível ao filho de três anos, «uma vez que o cônjuge, também ..., exerce trabalho por turnos, incluindo trabalho noturno, igualmente numa unidade de cuidados intensivos, portanto, com uma carga noturna considerável».

2.18. A requerente refere que quer «exercer este direito durante o tempo legal máximo previsto», ou seja, o 12.º aniversário do filho.

2.19. A trabalhadora declara de forma expressa que mora com o menor em comunhão de mesa e de habitação.

2.20. De acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, apenas dois dos três requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária se encontram reunidos e cumpridos. Isto porque a requerente se limita a referir que quer reduzir a carga de trabalho noturna, não indicando especificamente o turno em que deseja, com efeito, prestar serviço – cf. artigo 56.º/2 do CT.

2.21. A intenção de recusa do empregador baseia-se nos seguintes argumentos:

- Alegadas exigências imperiosas do funcionamento da empresa; e
- Alegada insubstituibilidade da trabalhadora.

2.22. Nenhum dos argumentos do empregador será analisado porquanto, como já foi referido supra, no ponto **2.20**, o pedido da requerente se encontra ferido de um vício formal que o impede de proceder.

2.23. Isto, sem prejuízo de a requerente realizar novo pedido, caso assim o deseje, respeitando os três requisitos formais a que a lei obriga, a saber:

- Indicação do horário/turno pretendido;
- Prazo para a duração do pedido; e
- Declaração expressa de que vive com o menor em comunhão de mesa e de habitação.

2.24. 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 ..., sem prejuízo de a trabalhadora realizar nova solicitação, caso assim o deseje.

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, COM O VOTO CONTRA DA CGTP – CONFEDERAÇÃO
GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, EM 25 DE NOVEMBRO DE 2020.**