

PARECER N.º 150/CITE/2021

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 646-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 13.03.2021, via eletrónica, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de ... nesta organização.

1.2. A 24.02.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada como se transcreve:

«..., ..., [...] vem solicitar a V. Exa. Que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência imprescindível e inadiável a filho menor de 12 anos, até 21.07.2031, com o horário de trabalho abrangente das 8 horas às 20:30, de segunda-feira a sábado.

Declara ainda que a menor vive em comunhão de mesa e de habitação com a requerente».

1.3. Por via eletrónica, em 08.03.2021, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora com o seguinte teor:

«Indeferido de acordo com os pareceres da ... Diretora e Chefias inerentes»

[Pelo Presidente do CA do Hospital, em 04.03.2020]

«No Serviço de ..., são internados doentes do âmbito médico, que precisam de cuidados de saúde, e que têm uma taxa de duração média de permanência no serviço de 12,6 dias. A equipa de enfermagem é constituída por elementos seniores, que possuem conhecimento e robustez de atuação que lhes permite prestar cuidados diferenciados, numa Unidade que dedica a sua atividade holística aos doentes complexos com doenças crónicas. À Sr.ª ... vai ser atribuído o direito de amamentação/aleitação que se rege num



determinado horário adequado à proteção do menor. Emito este parecer, não tendo prova anexa da profissão do progenitor do menor, quando apenas é referido no requerimento que o mesmo 'tem necessidade de se deslocar, em trabalho, para fora da cidade'.

A equipa é restrita a elementos que são peritos na área médica e que tenham tido um processo de integração e de motivação ímpar na respetiva área.

A respetiva Chefia de Enfermagem reporta como parecer, a adequação de horário, das suas necessidades pessoais/familiares, às necessidades do serviço l dos doentes do ..., que permanecem 24 horas por dia.

Ao ficar vinculado esta obrigatoriedade de horário, ficam bastante comprometidos os direitos laborais dos restantes elementos do serviço, sendo que, nos períodos de maior desgaste, férias e épocas festivas, a profissional apenas desempenharia funções de acordo com as suas necessidades. Acrescento ainda que, se a profissional fica afeta apenas ou maioritariamente aos períodos que indica, os restantes membros, que certamente terão também os seus constrangimentos pessoais, ficarão com os outros turnos não pretendidos pela profissional.

Não vem anexo o comprovativo de que o outro progenitor não colabora, por qualquer impedimento, na continuidade de cuidados inerentes ao filho menor.

Infelizmente, ainda nos encontramos numa fase dramática ao nível dos cuidados de saúde, com a atual pandemia, onde o ... teve de mobilizar e gerir de forma muito justa e eficiente, os seus recursos humanos. Infelizmente tivemos atualmente cerca de SOS profissionais infetados, situação que causou e ainda causa, uma sobrecarga laboral a outros tantos profissionais. Várias dificuldades estão presentes numa gestão muito racional e presente neste Centro Hospitalar, ao nível de profissionais de enfermagem.

Estamos em plena terceira vaga da Covid 19 e em estado de emergência. Realça-se que este serviço presta cuidados altamente diferenciados e essenciais, a equipa de enfermagem é constituída por enfermeiros peritos, pelo que não são substituíveis por outros ou quaisquer enfermeiros.

De forma a que não haja discriminação pela idade e pela oportunidade, proponho que a Sr.ª ... em causa, se articule planeada e mensalmente com a respetiva Chefia, tal como já tem acontecido, de forma a solicitar alguma necessidade especial de horário, 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 para com os restantes colegas e 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 e de forma a promover o menor impacto na prestação de cuidados de saúde aos doentes deste serviço em particular.

Em respeito ao parecer da respetiva Chefia de Enfermagem, à qual a profissional está afeta, solicito em reunião de CA, o indeferimento do solicitado».

[Pela ... Diretora, em 04.03.2020]

«O pedido de flexibilidade de horário da Sr.^a ..., apesar do enquadramento legal que o suporta, é de difícil concretização no contexto atual do serviço. Isto porque a equipa de Enfermagem é constituída por 42 elementos, dos quais 39 são do sexo feminino, sendo todos jovens em fase de constituir família. Acresce que no momento temos duas ... a usufruir do horário de amamentação, três grávidas, duas em licença de parentalidade e três com flexibilidade de horário.

Por forma a facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, foram desenvolvidos métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade para com os colaboradores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente. No que diz respeito ao prazo longo pressuposto do pedido de trabalho em regime de horário flexível e em situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de colaboradores que garantam o funcionamento do Serviço de ... poderá a chefia do serviço distribuir equitativamente pelos colaboradores com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.

O Serviço de ... exige para o seu funcionamento um regime de turnos permanente total, operando 365 dias no ano, 24 horas por dia. Importa referir que, nos termos do n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho, quando existem horários organizados e assentes em turnos, estes devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores que agora ficam assimetricamente desorganizados pelos direitos esgrimidos no pedido de flexibilidade de horário. O roulement aplicado à equipa em geral organiza-se em sequências de turnos modulares, a saber: Tarde (14:00-20:30), Manhã (08:00-14:30), Serão/Noite (20:00-08:30), Descanso Complementar ou Descanso Semanal por forma a aplicar uma rotatividade o mais justa e equilibrada possível.

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 335.º 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.

A flexibilidade de horário, pretendida com atribuição de turnos diurnos e isenção de turnos de noite, quando praticada no Serviço de ... permite a atribuição dos Turno M (08:00 às 14:30), T (14:00 às 20:30) e M/T (08:00 às 20:30)».

[Pela ... Chefe do serviço a que a requerente se encontra adstrita, em 02.03.2021]

«Por se enquadrar dentro do que está previsto na lei, será concedido no serviço em que exerce as suas funções. Sempre que existirem sobreposição de colaboradores [...], para além das dotações diárias necessárias, a atribuição será repartida pelos detentores dos mesmos direitos em regime de alternância».

[Pelo Enfermeiro Chefe do serviço a que a requerente se encontra adstrita, em 27.02.2021]

1.4. Tendo, a trabalhadora, rececionado a intenção de recusa do empregador em 08.03.2021, via eletrónica, realizou a sua apreciação em 10.03.2021, com o teor:

«Na sequência da decisão proferida pelo CA [...] chamo a atenção para o facto de existirem profissionais a quem o mesmo pedido foi deferido, configurando assim uma dualidade de critérios na sua atribuição.

Pelo que venho solicitar a revisão da decisão, sem prejuízo de negociação sempre que necessário, para gestão do serviço em que me integro».

1.5. Ao processo foi apenso documento nenhum.

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 «o horário de trabalho abrangente das 8 horas às 20:30, de segunda-feira a sábado».

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível à filha, então com quase dois anos de idade.

2.18. A requerente refere que quer este horário enquanto dure pelo prazo máximo legal permitido, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 do CT

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

2.20. De acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, todos os requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária se encontram cumulativamente

reunidos e cumpridos, PNT incluído.

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

- Alegado comprometimento dos direitos dos/as demais colegas da equipa em que a requerente se integra;
- Alegada falta de comprovativo de que «o outro progenitor não colabora [...] na continuidade de cuidados inerentes ao filho menor»;
- Alegadas exigências imperiosas do funcionamento da empresa, agravadas pela pandemia; e
- Alegada discriminação pela idade e oportunidade.

2.22. Analisados os argumentos do empregador pela ordem em que os mesmos foram referidos na intenção de recusa e se encontram supra elencados, o primeiro improcede pela errada interpretação do princípio basilar da igualdade, postulado no artigo 13.º da CRP e vertido ao longo de toda a legislação laboral.

2.23. De facto, o que o princípio da igualdade significa é que realidades semelhantes devem ser tratadas da mesma forma, enquanto situações diferentes merecem um tratamento diferente também. E ser responsável por uma criança menor de 12 anos de idade é, claramente, considerado pelo legislador como uma situação diferente, ou não existiriam direitos especialmente consagrados no Código do Trabalho para estas pessoas – de entre os quais faz parte o trabalho na modalidade de horário flexível.

2.24. Daí que não faça sentido algum basear-se em eventuais direitos «comprometidos» de outros/as colegas da requerente aquando da intenção de recusa – é que resulta claro da lei que pessoas com crianças menores de 12 anos a cargo, como é o caso desta trabalhadora, podem e devem ser discriminadas pela positiva, assistindo-lhes o direito de trabalhar de acordo com o horário que escolherem, de entre outras prerrogativas.

2.25. Sem esquecer que já existem elementos da equipa a requerente a gozar do direito solicitado, pelo que se estaria perante uma discriminação duplamente injustificável, já que a trabalhadora em causa, não só estaria sendo preterida em prol dos/as colegas fora do âmbito de gozo da flexibilidade horária, como – dentro do grupo dos/as pais/mães de menores de 12 anos de idade – representaria um caso excecional de indeferimento sem fundamento legal, de acordo com o n.º 2 do artigo 57.º do CT.

2.26. O segundo argumento improcede dada a sua absoluta irrelevância, do ponto de

vista jurídico, uma vez que a lei é clara, ao atribuir o direito à flexibilidade horária a ambos os progenitores de crianças menores de 12 anos de idade – cf. artigo 56.º do CT.

2.27. Por outro lado, não se vislumbra, em todo o regime jurídico que regulamenta esta forma especial de trabalhar, obrigatoriedade em apresentar documento algum ao empregador para sustentar o pedido, pelo que – novamente – a apresentação de qualquer «prova» é desnecessária por lei.

2.28. Sobre o inflacionamento do trabalho provocado pela pandemia, sublinha-se que esta não pode ser utilizada como argumento para recusar direitos de parentalidade, uma vez que o legislador, em nenhuma da legislação especial produzida durante este período extraordinário, refere que é legítimo restringir (pedidos de) direitos desta natureza.

2.29. O último motivo da intenção de recusa do empregador improcede, tal como todos os anteriores, pela razão já devidamente explanada nos pontos 2.22. a 2.25.

2.30. O raciocínio que esteve por detrás da elaboração de normas deste tipo é, exatamente, o de beneficiar responsáveis por crianças menores de 12 anos em detrimento de outros/as colegas, discriminando aqueles/as positivamente, sem qualquer prioridade quanto aos anos de serviço ou à oportunidade do pedido de horário flexível.

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 EM 31 DE MARÇO DE 2021, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.