

PARECER N.º 344/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 CITE-FH/1927/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 28.06.2021, 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 funções de Enfermeira naquela organização.

1.2. A 04.06.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificado, conforme a seguir se transcreve:

«Venho, pelo presente, expor e requerer a V. atenção [...] requerendo a V. Exa. que me seja atribuído horário flexível [...].

Como será do V. conhecimento, sou mãe de dois menores, ..., de nove anos de idade, e ..., de dois anos de idade [...].

Acontece que, atendendo aos horários de trabalho em regime rotativo, não me é possível executar o mesmo, pois o meu cônjuge também labora segundo um horário rotativo, não raras vezes lhe sendo atribuído horário noturno [...].

Ambas as crianças se encontram em escolas com horários exigentes, o mais velho das 9 horas às 15:45 e o mais novo das 8 às 17 horas [...].

Pelo que [...] solicito a V. Exas. que seja dispensada de executar qualquer trabalho noturno e me seja concedida flexibilidade horária [...], num horário compreendido entre as 9 e as 16 horas, horário esse que entre em vigor no próximo mês de junho [...] mais solicitando que o mesmo se mantenha pelo limite legal [...].

Face ao exposto, fico assim a aguardar que me informem o que tiverem por conveniente quanto às solicitações aqui expostas, sendo que, por certo, decidirão sempre da melhor e mais ponderada forma e sempre considerando os interesses do ..., conjugados com os meus próprios enquanto trabalhadora».

1.3. Por email datado de 21.06.2021, a entidade empregadora remeteu a intenção de

recusa à trabalhadora nos termos abaixo transcritos:

[Informação da Enfermeira Gestora, em 15.06.2021]

«Resposta a pedido parecer de flexibilidade de horário da Sr.^a Enfermeira [...].

O pedido de flexibilidade de horário encontra-se dentro do enquadramento legal, no entanto não é possível concretizar no serviço de Pneumologia.

O horário praticado no serviço de Pneumologia é em regime de turnos a saber:

- Manhã (08:00h->14:30h);
- Tarde (14:00h->20:30h);
- Serão/Noite (20:00h->08:30h).

Dentro do horário solicitado nenhum turno é enquadrável, na pretensão da requerente. Não existirá quem cubra o horário das 8 às 9 horas e também não é possível enquadrar em simultâneo dois colaboradores no mesmo posto de trabalho ainda que haja apenas a sobreposição de 2 horas.

Não se verificando a possibilidade do cumprimento de horário semanal de trabalho contratualizado, solicita-se o indeferimento do solicitado.

[Informação da unidade em que a requerente presta serviço, em 15.06.2021]

«De acordo com informação da Enf.^a Chefe, confirmo que o deferimento constituiu grande constrangimento no assegurar dos turnos, atendendo a que o solicitado (9-16 horas) não garante o cumprimento de nenhum turno dos praticados pelos enfermeiros do serviço de Pneumologia. O horário requerido apresenta diferença significativa da manhã praticada (8 horas-14:30h).

Acresce que no serviço estão 6 enfermeiras a usufruir de horários especiais, por dispensa para amamentação, apto condicional por motivo de saúde e flexíveis.

Perante esta situação, para que possam gozar dos direitos temos recorrido à mobilidade temporária de algumas para unidades de ambulatória do serviço de pneumologia de forma a facilitar o mais possível a conciliação trabalho/família de todos os enfermeiros.

Se necessário, procederemos ao rateamento dos pedidos aplicando a lógica da rotatividade para que todos possam gozar deste direito na mesma proporção, garantindo o funcionamento do serviço no horário descoberto.

Potencial mobilidade da requerente para serviço com o horário pretendido é desejável».

[Informação prestada pela Enfermeira Diretora, em 15.06.2021]

«A [...] requerente solicita um horário não praticado pela Enfermagem nenhum serviço

no ... O regime de turnos praticado neste ... inicia-se às 8horas e termina às 14:30. Esta profissional tem um contrato com o ... para desempenhar funções de Enfermagem. Solicita, ao abrigo da lei para proteção dos menores, a prática de um horário que não existe no ... A tipologia de horário para o turno da manhã, instituído no ... e regulamentado em Regulamento de horários é das 8horas às 14h30. O que pretende é passar a desempenhar funções das 9 às 16horas, sendo que este este regime de horário não está regularizado em Manual de Horários em vigor.

Encontramo-nos ainda numa fase exigente dos cuidados de saúde, com a atual pandemia nacional com a Covid-19, onde o ... teve de mobilizar e gerir de forma muito justa e eficiente os seus recursos humanos.

Várias dificuldades estão presentes numa gestão muito racional e presente ..., ao nível de profissionais de enfermagem.

Para que não haja discriminação pela idade e pela oportunidade, proponho e a Sr.^a Enfermeira em causa se articule planeadamente e mensalmente com a respetiva Chefia, de forma 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, de horário diurno de acordo com a legislação em vigor. Ao não ser possível conceder o horário diurno, sugere-se a aplicação de uma modalidade de horário, em sistema de rotatividade para com os restantes 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 ao menor impacto na prestação de cuidados de saúde aos doentes deste serviço em particular. Em respeito ao parecer da respetiva Chefia de Enfermagem, assim como o parecer da UGI inerente, à qual a profissional está afeta, solicito em reunião de CA o indeferimento do solicitado».

[Deliberação do Conselho de Administração, em 17.06.2021]

«Indeferido face aos pareceres das chefias e Enfermeira Diretora [ilegível]».

1.4. Em 26.06.2021, a trabalhadora realizou a sua apreciação nos seguintes termos:

«Face ao email remetido no passado dia 21 de junho de 2021, no qual me informaram do indeferimento do requerido horário flexível e cujo teor se transcreve:

[...]

Venho, pelo presente, [...] apresentar apreciação sobre o alegado indeferimento, nos termos e pelos seguintes fundamentos:

Tal como já referido na comunicação previamente remetida, na qual solicito que me seja atribuído horário flexível, [...] trato-me de trabalhadora com responsabilidades parentais, uma vez que sou mãe de três filhos, sendo dois filhos menores, um com 9 anos de idade [...] e outro com 2 anos de idade [...], tendo, portanto, e ao abrigo da lei direito a ser-me atribuído horário flexível.

Denotei, no requerimento apresentado, que o meu cônjuge possui regime de horário rotativo, não raras vezes sendo-lhe atribuído um horário noturno, durante finais de semana e até feriados [...]

Denotei ainda que não possuo qualquer retaguarda familiar, não me sendo possível deixar os meus filhos à guarda de quem quer que seja, e, portanto, torna-se impossível prestar o meu trabalho em horário antes das 9 e após as 16 horas, no que diz respeito a dias úteis, não me sendo igualmente possível executar o meu trabalho durante finais de semana e feriados, pois o meu cônjuge, como se trata de agente da autoridade, tem sido, não raras vezes destacado para serviços externos em tais dias não úteis, pois, atendendo à fase de controlo exigível pela pandemia que ainda vivenciamos, afigura-se necessário a prestação acrescida de trabalho por parte de agentes públicos (mormente, forças policiais) nos quais se enquadra o meu marido.

Como compreenderão, os meus filhos, de tenra idade, não possuem meios para irem sozinhos de casa para a escola e dos estabelecimentos de ensino para casa, nem podem permanecer sozinhos, seja a que hora do dia, pelo facto de ambos os progenitores se encontrarem a trabalhar, sendo, portanto premente que me seja atribuído um horário flexível.

No que diz respeito à justificação apresentada por V. Exas., como bem sabem, a mesma não corresponde à realidade dos factos, nem da instituição em si, pois o horário por mim proposto - 'compreendido entre as 9 e as 16 horas - é concretizado por diversos profissionais de saúde, e até por mim própria, por diversas vezes!

Sendo de referir que nunca eu solicitaria o mesmo, caso verificasse a sua impossibilidade sendo, portanto, falso que inexistente a tipologia de horário solicitado.

Face tal inverdade, o fundamento apresentado por V. Exas., não pode ser viável e/ou admitido. Reiterando, assim, o meu pedido de flexibilidade de horário e que o mesmo seja compreendido entre as 9 e as 16 horas. Sendo de referir que, na comunicação que me foi enviada, não foi junta qualquer deliberação de CA de 17/06/2021 nem os pareceres das Chefias e ED.

Ora, atento o n.º 2 do artigo 57.º da mencionada norma legal, [...]

A acrescentar, e salvo o devido respeito, se me permitem, não devem ignorar que a prescrição constitucional prevista de permitir e promover a conciliação da atividade profissional com a vida família que consta em dois normativos da Constituição da República Portuguesa, mormente, [...] sendo entendimento perfilhado pela maior parte

da doutrina e jurisprudência que 'A conciliação da atividade profissional com a vida familiar impõe a concertação de várias políticas sectoriais e a possibilidade, se não mesmo a obrigação, de discriminações positivas a favor da família, (. . .), com a institucionalização de horários de trabalho flexíveis'.

Face ao exposto, reitero o meu pedido, solicitando a V. Exas. que me seja concedida flexibilidade de horário atendendo à idade dos meus filhos, assim como à ausência de fundamento legal para o indeferimento, solicitando que me seja atribuído um horário apenas em dias úteis, excluindo fins de semana e feriados, compreendido o horário entre as 9 e as 16 horas, horário esse que solicito que entre em vigor no dia 30 de junho, ou seja 30 dias após e entrega da primeira comunicação, mais solicitando que o mesmo se mantenha pelo menos até aos 12 (doze) anos do meu filho ...

Nesse seguimento, e caso pretendam manter a decisão de indeferimento, agra peço que, nos próximos cinco dias seja enviado o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento a intenção de o recusar e da minha apreciação, muito agradecendo que me seja remetido o comprovativo de envio [...].

1.5. Ao processo, o empregador juntou posteriormente, a pedido da CITE, o mapa de horários da unidade em que a requerente presta serviço relativo ao 2.º trimestre do ano 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 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 (PNT) 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 só pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da organização ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. A inobservância deste prazo resulta na aceitação do 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 – cf. artigo 57.º/7 do CT

2.10. Esclarecendo o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, é «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, o/a trabalhador/a poderá fazer até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente PNT semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação trabalho/família 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 PNT 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 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 PNT diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de

funcionamento da organização.

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 pede o turno das 9 às 16 horas, somente aos dias úteis.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável aos filhos menores, de 2 e 9 anos de idade, uma vez que o pai das crianças é agente das forças de segurança e se encontra muitas vezes escalado para horários noturnos. A isto acresce que não possui rede de suporte familiar que lhe permita assegurar a logística escolar e cuidados a prestar a meninos desta idade.

2.18. A requerente pretende que o pedido vigore pelo prazo limite, i.e., o 12.º aniversário do filho mais novo – cf. artigo 56.º/1 in fine do CT

2.19. E apensa documento equivalente à declaração de comunhão de mesa e de habitação exigida por lei.

2.20. Assim, 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, à partida, reunidos e cumpridos, incluindo o PNT.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, assenta nos seguintes argumentos:

- Alegada inexistência do turno solicitado;
- Alegada condicionante de existirem seis colegas da mesma unidade a gozarem de dispensa para amamentação;
- Alegados constrangimentos decorrentes da gestão de pessoal em contexto de pandemia; e
- Alegada discriminação face aos outros colegas de unidade.

2.22. Analisando os motivos aventados pelo empregador pela ordem em que os mesmos surgem ao longo da intenção de recusa, o primeiro procede.

2.23. Com efeito, contraponto o mapa de horários da unidade em que a requerente presta serviço relativo ao 2.º trimestre do ano, com o pedido da trabalhadora, conclui-se que não existe turno algum das 9 às 16 horas.

2.24. Assim sendo, o pedido padece de um vício de conteúdo, porquanto os limites a que o artigo 56.º do CT alude, para trabalhadores/as que laborem por turnos são, precisamente, a escolha de um turno pré-existente e praticado pela organização.

2.25. O que, presentemente, é manifesto que não sucede.

2.26. A procedência deste motivo dispensa a análise dos restantes argumentos invocados pelo empregador, porquanto o pedido, ao contrário do que fazia crer, não reúne todos os requisitos legais.

2.27. Sem prejuízo do supra exposto, se assim o desejar, a trabalhadora pode fazer novo pedido, desde que reúna os três requisitos essenciais impostos por lei, ou seja:

- Turno pré-existente e praticado pelo ...;
- Prazo para que o pedido perdure; e
- Declaração, de autoria própria ou equiparada, referindo que a trabalhadora vive em comunhão de mesa e habitação com os menores.

2.28. 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 desta realizar novo pedido que respeite as condições impostas por lei.

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 CT, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da CRP.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE, EM 21 DE JULHO DE 2021