

PARECER N.º 467/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/2431/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 19.08.2021, 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 ... naquela organização.

1.2. A 02.08.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada conforme a seguir se transcreve:

«Eu, ..., ..., a exercer funções no Serviço de ... [...], vem [...] expor e requerer o seguinte:

1. A Requerente é mãe de uma filha menor, ..., com a idade de um ano e cinco meses.
2. A identificada filha integra o agregado familiar da requerente, estando na sua exclusiva dependência, ou seja, vive com a requerente em comunhão de mesa e habitação.
3. A Requerente está atualmente adstrita ao cumprimento de um horário de turnos, de segunda-feira a domingo, horário que se afigura incompatível com o exercício das suas responsabilidades parentais.
4. Nenhum dos progenitores tem familiares com disponibilidade para apoio na prestação de assistência e cuidados à menor durante o horário de trabalho.
5. O pai, ..., desempenha funções de comercial, com horas de início e termo variáveis e deslocações com permanência fora da área de residência frequentes, não gozando do direito agora requerido.
6. A sua filha frequenta a creche em ..., de segunda a sexta-feira, entre as 7:30 horas e as 19:30 horas e encontra-se encerrada aos feriados e fins-de-semana.
7. Assim, estando a referida filha ..., exclusivamente dependente dos cuidados da Requerente, tem esta estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, e entre, em cada dia, as 8 e as 18 horas.
8. Pretende ainda que o horário flexível ora requerido se inicie em setembro de 2021 e perdure até a filha da Requerente completar a idade de 12 anos, o que ocorrerá em 3 de

fevereiro de 2032».

1.3. Via CAR, em 13.08.2021, a trabalhadora rececionou a intenção de recusa da entidade empregadora nos termos abaixo transcritos:

[Informação da Enfermeira Supervisora, em 06.08.2021]

«No Serviço de ... existem cinco equipas de enfermeiros que trabalham em regime de horário rotativo, de forma a que estejam presentes sete elementos no turno da manhã, sete elementos no turno da tarde e sete elementos no turno da noite.

Face ao exposto, não pudemos dar parecer positivo ao horário requerido "trabalho em regime diurno em dias úteis", dado que não permitiria a elaboração do horário sem sobrecarregar os restantes elementos da equipa que teriam de assegurar todo o trabalho noturno e aos fins-de-semana e feriados».

[Informação da Enfermeira Diretora, em 09.08.2021]

«Face ao exposto, não contemplando o pedido todos os requisitos elegíveis e tendo presente os fundamentos no parecer emitido pela Enfermeira Adjunta, é notória e real, a dificuldade de assegurar o horário pretendido face ao número de Enfermeiros que já assegura o turno da manhã na prestação de cuidados no ... e, especificamente, na equipa do Serviço de ...

Crescente e preocupante é o número de horários flexíveis concedidos pela CITE, quando as equipas de enfermagem asseguram cuidados todos os dias da semana e horários, nas 24 horas.

Pelo exposto indefere-se o pedido».

[Informação da Diretora de RH, em 11.08.2021]

«Em referência ao assunto em epígrafe [Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares], informa-se V. Exa. que, por despacho da Sra. Enfermeira Diretora deste ..., de 9 de agosto de 2021, foi indeferido o pedido de horário flexível, conforme cópia que se anexa.

Assim, fica V. Exa. notificada para, querendo, no prazo de 5 dias, se pronunciar por escrito sobre a decisão do referido pedido».

1.4. Em 16.08.2021, a trabalhadora realizou a sua apreciação, cujo teor se reproduz:

«Entreguei um requerimento, no passado dia 2 agosto, a solicitar horário flexível que me permita a assistência à minha filha menor. Tomei conhecimento da vossa intenção de recusa hoje e não me conformando com a mesma, venho reiterar o meu pedido de horário com base nos fundamentos já expostos e que motivam este pedido:

1. A Requerente é mãe de uma filha menor, ..., com a idade de um ano e seis meses.
2. A identificada filha integra o agregado familiar da requerente, estando na sua exclusiva dependência, ou seja, vive com a requerente em comunhão de mesa e habitação.
3. A Requerente está atualmente adstrita ao cumprimento de um horário de turnos, de segunda-feira a domingo, horário que se afigura incompatível com o exercício das suas responsabilidades parentais.
4. Nenhum dos progenitores tem familiares com disponibilidade para apoio na prestação de assistência e cuidados à menor, durante o horário de trabalho.
5. O pai, ..., desempenha funções de comercial, com horas de início e termo variáveis e deslocações com permanência fora da área de residência frequentes, não gozando do direito agora requerido e cujo comprovativo/declaração da empresa se anexa.
6. A sua filha frequenta a creche em ..., de segunda a sexta-feira, entre as 7:30 horas e as 19:30 horas e encontra-se encerrada aos feriados e fins-de-semana.
7. Assim, estando a referida filha ..., exclusivamente dependente dos cuidados da Requerente, tem esta estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, e entre, em cada dia, as 8 e as 18 horas.
8. Pretende ainda que o horário flexível ora requerido se inicie em setembro de 2021 e perdure até a filha da Requerente completar a idade de 12 anos, o que ocorrerá em 3 de fevereiro de 2032.

Caso a minha pretensão não se coadune com as exigências do horário do serviço, estou disponível para ser colocada num outro serviço que permita usufruir do horário pretendido».

1.5. Ao processo, o empregador juntou o mapa de horários relativo ao mês de julho 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/a 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 solicita horário flexível nos dias úteis, excluindo fins-de-semana e feriados, em turno compreendido das 8 às 18 horas.

2.17. Fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável à filha de ano e meio.

2.18. E indica, como prazo para que o pedido perdure, o limite legal, i.e., o 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 *in fine* do CT

2.19. A requerente refere ainda expressamente que vive com a filha em comunhão de mesa e de habitação.

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 reunidos e cumpridos, incluindo o PNT.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, assenta em despacho da Enfermeira

Diretora, que - por sua vez - remete para os argumentos da Enfermeira Gestora, subsumível à «notória e real dificuldade em assegurar o horário pretendido face ao número de Enfermeiros» que já labora no turno da manhã.

2.22. A este argumento acresce ainda «o número de horários flexíveis concedidos pela CITE», qualificado pela Enfermeira Diretora como «crescente e preocupante», dada a profissão da requerente ser exercida 24/7 - cf. ponto **1.3.** do presente parecer

2.23. Começando pelo primeiro argumento, sempre se diga que os turnos não são propriedade exclusiva de alguém, ou seja, não procede alegar que a requerente não pode trabalhar só de manhã por muitos/as colegas já o fazerem.

2.24. No limite, se é isso que sucede, o empregador tem de ratear o turno da manhã por todos/as os/as que a ele aspiram, por forma a dar cumprimento integral ao princípio da igualdade, já que – repita-se – inexistem critérios de prioridade para gozar determinado turno, seja a antiguidade do/a requerente, a idade da criança em causa ou outro.

2.25. Interligado com o primeiro motivo alegado está o segundo, que se passará a explicar em seguida: fazer desta Comissão bode expiatório para o (não) funcionamento do Serviço X ou Y do Hospital por falta de pessoal não é admissível. Isto, porque cabe à Administração da organização, e não à CITE, gerir as pessoas de que, no caso concreto, o Hospital dispõe, face às necessidades que carecem de uma resposta eficaz.

2.26. Esta Comissão limita-se a aplicar a lei dentro das competências que lhe foram atribuídas, face a situações reais que lhe são apresentados. No caso vertente, como já foi referido no ponto **2.20.**, o pedido reúne todos os requisitos a que a lei obriga. E o turno existe, segundo o mapa de horários apenso pelo próprio empregador – é o M21(10).

2.27. Mais: se o número de pedidos é tão elevado, o Hospital pode e deve aplicar a teoria da rotatividade, assegurando que a todos/as os/as requerentes deste regime especial de horário o gozo do mesmo é concedido na mesma proporção.

2.28. Explicado de outra forma: quando o número de horários flexíveis concedidos tornar inviável a elaboração de mapas de horários dentro de determinada Unidade/Serviço, a única coisa que o empregador tem a fazer é retirar a todos/as aqueles/as que pediram o turno mais concorrido a mesma parcela do seu gozo, para que o prejuízo seja o mesmo para todos/as os/as cuidadores de crianças até 12 anos de idade que o solicitaram.

2.29. 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.

2.30. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial e visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para que se cumpra o previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe a mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do CT, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da CRP.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 15 DE SETEMBRO DE 2021