

PARECER N.º 468/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/2480/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 23.08.2021, 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 30.07.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada conforme a seguir se transcreve:

«..., vem por este meio requerer horário flexível por responsabilidades familiares [...] para acompanhamento do filho menor, ... [...], com quem vive em comunhão de mesa e habitação, com os seguintes fundamentos e condições:

1. O conjugue e pai da criança possui contrato de trabalho com necessidade de deslocações nacionais e internacionais frequentes, sendo comprometida a sua disponibilidade regular para prestar assistência ao menor nos horários em que este não frequenta o seu estabelecimento de ensino;
2. O menor frequenta a creche, cujo horário de funcionamento é de segunda a sexta-feira, das 8 às 19 horas.
3. A requerente pretende estar disponível para prestar o acompanhamento necessário ao crescimento e desenvolvimento da criança nos períodos em que esta não se encontra no seu estabelecimento de ensino.
4. O núcleo familiar encontra-se a mais de 200 quilómetros, no distrito de ..., não tendo rede de apoio.
5. Requer a atribuição de horário de trabalho que contemple o turno da manhã (das 8 às 16 horas) de segunda a sexta-feira, excetuando feriados.
6. A requerente informa que pretende que lhe seja concedido o regime de horário flexível por um período de 10 anos e 4 meses, ou seja, até 18/12/ 2031, data em que o menor atingirá a idade de 12 anos [...].»

1.3. Via eletrónica, em 16.08.2021, a trabalhadora rececionou a intenção de recusa da entidade empregadora nos termos abaixo transcritos:

[Informação da Enfermeira Adjunta, em 12.08.2021]

«Face ao défice de recursos humanos na área de Enfermagem, em especial para efetuar horário por turnos, o que implica neste e em outros serviços o recurso sistemático a horas extraordinárias, proponho o indeferimento do pedido».

[Informação da Enfermeira Diretora, em 13.08.2021]

«Face ao exposto, 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 da requerente.

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 dos RH, em 16.08.2021]

«Informa-se que, por Despacho da Sra. Enfermeira Diretora deste ..., de 13 de agosto de 2021: 'Face ao exposto, 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.

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 o exposto indefere-se o pedido'.

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

1.4. Em 23.08.2021, a trabalhadora realizou a sua apreciação, cujo teor se reproduz:

«Eu, ... [...], notificada da vossa proposta de indeferimento do requerimento apresentado para autorização de trabalho em regime de horário flexível, venho [...] apresentar a minha apreciação, que se faz nos seguintes termos.

Alegam V. Exas que:

‘O horário de trabalho não apresenta as plataformas variáveis no início e fim do trabalho diário, nem o intervalo de descanso, entre períodos de trabalho’;

Referi no requerimento inicial que pretendo um horário que contemple o turno da manhã (8-16h) de segunda a sexta, excluindo feriados. Salvo o devido respeito por diferente entendimento, assumi que era claro que os dias de descanso são o sábado, domingo e feriados.

Procurei deste modo conciliar os horários de funcionamento da creche com os praticados no turno da manhã no meu serviço e CH.

O requerimento contém, no meu entender, os elementos essenciais ao pedido deduzido. Relativamente ao Despacho da Sra. Enfermeira Diretora, que refere:

"Face ao exposto, 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 CH, e, especificamente, na equipa do Serviço (...)

Tenho um contrato de trabalho celebrado com o CH, estando disponível para propostas de realocação de serviço, devendo este ato de gestão ser realizado pelos meus superiores hierárquicos caso assim o entendam necessário.

Face ao exposto, entendo que se encontra suprido a irregularidade apresentada e que se encontram reunidos os elementos previstos para que o requerimento seja deferido».

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, para turno compreendido das 8 às 16 horas – M2(8), segundo mapa de horários apenso pelo próprio empregador ao processo.

2.17. Fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável ao filho de dois anos 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 o filho 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 Adjunta, subsumível ao «défice de recursos humanos na área da Enfermagem, em especial para efetuar horário por turno».

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 a competência para gerir pessoas, em que se inclui o seu recrutamento em número necessário com vista aos cuidados essenciais a prestar aos pacientes 24/7 cabe ao empregador, nunca à trabalhadora.

2.24. Desta forma, a requerente não poderá ser nunca prejudicada nos direitos parentais que lhe assistem por uma prerrogativa que compete ao empregador aplicar – no caso vertente, a de assegurar que há Enfermeiras Especialistas suficientes no Serviço a que pertence para responder às necessidades do Hospital em questão.

2.25. No limite, se o turno das 8 às 16 horas é alvo de excesso de procura por pelos/as Enfermeiros/as que laboram neste Serviço, o empregador tem de rateá-lo por todos/as os/as que a ele aspiram e têm direito, por forma a dar cumprimento integral ao princípio da igualdade, uma vez que – repita-se – inexistem prioridades para gozar de determinado turno, seja a antiguidade do/a requerente, a idade da criança em causa ou outro.

2.26. 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.

2.27. 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 M2(8), como também já foi referido no ponto **2.16.**

2.28. Repita-se: 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.

2.29. 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, de modo a que o prejuízo seja igual para todos/as os/as cuidadores de crianças até 12 anos de idade que o solicitaram.

2.30. 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 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.