

PARECER N.º 470/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/2531/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 30.08.2021, 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 16.08.2021, 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, por meio deste requerimento, solicitar horário flexível. Sou ... [...], tanto eu como o meu marido trabalhamos por turnos no ... e temos dois filhos, um menino de cinco anos e uma bebé de dois meses, com quem vivemos em comunhão de mesa e de habitação, não tendo mais ninguém em casa que nos possa ajudar. Moramos em ... e eu utilizo os transportes públicos para me deslocar, necessito de horário flexível de segunda a sexta-feira, entre as 8 e as 20 horas, para poder conciliar com os horários de levar e buscar os meus filhos, pois não tenho quem o faça por nós nem quem fique com eles aos fins de semana».

1.3. Por email datado de 27.08.2021, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa à trabalhadora nos termos abaixo transcritos:

[Informação da Encarregada Operacional, em 19.09.2021]

«O pedido de flexibilidade de horário da Sra. ... encontra-se dentro do enquadramento legal que, com muitas dificuldades, será proporcionado o horário solicitado, turnos diurnos M (8 às 14 horas) e/ou T (14 às 20 horas) de segunda a sexta, e para completar as horas semanais de trabalho fará esporadicamente MT (8h às 20 horas), de acordo com as ausências pontuais do pai e informadas atempadamente (antes da validação do horário).

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, poderá a chefia distribuir equitativamente pelos colaboradores com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.

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 terminará no dia em que o filho mais novo fizer 12 anos».

[Informação do Enfermeiro chefe do Serviço em que a requerente presta serviço, em 19.08.2021]

«Concordo com o parecer da Encarregada Operacional do Serviço, atendendo a que, se fosse atribuída em absoluto, sem as condicionantes referenciadas a todos os colaboradores que a requereram, nas 24 horas de atendimento, ficariam alguns turnos sem os poder assegurar, enquanto outros ficariam com excesso de pessoal, podendo colocar este CH como agente potenciador de risco acrescido, que sempre continuará pressuposto de ilicitude de eventual responsabilidade civil hospitalar, com as inerentes consequências.

Conciliação de direitos

Analisando os normativos legais aplicáveis, procurar-se-á alcançar a proposição mais justa, adequada e proporcional à satisfação dos direitos de todos os envolvidos».

[Informação prestada pela Enfermeira Diretora, em 25.08.2021]

«A Sra. ..., assim que regressar à atividade profissional (pois encontra-se ausente

por licença de maternidade), terá direito ao horário de amamentação, de acordo com o enquadramento legal em vigor.

Após termos do mesmo, a articulação entre horários do conjugue e o da colaboradora é um pressuposto que fica assegurado nas Chefias de ambos os profissionais, que de forma planeada fazem a conjugação de horários de forma a proteger o apoio aos menores aqui envolvidos.

O pedido reflete ainda, a pretensão de apenas fazer horário de segunda a sexta feira, contudo, as necessidades do serviço poderão comprometer esta pretensão no sentido de que a distribuição de turnos a descoberto (pela existência de outras tantas limitações de horário de outros colaboradores) deverá ser feita de forma equitativa e rotativa entre todos os colaboradores que tenham semelhante situação comprovada. Dessa forma, respeita-se o direito de oportunidade e colmata-se os turnos a descoberto que existem nas tardes e fins de semana no serviço a que pertence esta colaboradora.

Ao ser ainda evocado pela mesma e pela CITE que deverá ser mobilizada para outro serviço que possibilite o gozo do horário requerido, mais indico que todos os postos de trabalho com esta tipologia de horário, dos restantes serviços deste Hospital, estão preenchidos na sua máxima capacidade, pelo que surge a necessidade de se gerirem os recursos de forma eficiente e justa para com todos os trabalhadores. Solícito ao CA, autorização para indeferir o horário solicitado».

[Informação do CA, na senda de reunião em 26.08.2021]

«Indeferido, de acordo com os pareceres em anexo».

1.4. Em 30.08.2021, a trabalhadora realizou a sua apreciação nos seguintes termos:

«Acuso receção do email com o indeferimento da minha solicitação [...] Não estou de acordo [...], pois há [...] outros colaboradores que conseguiram esse direito. Eu e o meu marido somos e a nossa família está toda no ..., não havendo quem nos ajude com os nossos filhos, principalmente aos fins de semana, quando as escolas estão fechadas. Sem essa flexibilidade de horário dificilmente conseguiremos dar qualidade de vida aos nossos filhos».

1.5. Ao processo, o empregador não juntou 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 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 «horário flexível, de segunda a sexta-feira, entre as 8 e as 20 horas».

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável aos filhos menores, de dois meses de vida e de cinco anos de idade, uma vez que o pai das crianças trabalha igualmente por turnos no mesmo hospital. 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, uma vez que o casal é ... e todos os seus familiares residem no ...

2.18. Não referindo prazo para que o pedido perdure, entende esta Comissão que a requerente o faz pelo limite legalmente admitido, i.e., o 12.º aniversário da filha mais nova – cf. artigo 56.º/1 in fine do CT

2.19. E afirma expressamente que mora com os filhos 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 nos seguintes argumentos:

- Potencial comprometimento da distribuição dos turnos, deixando os menos populares a descoberto; e
- Impossibilidade de alocar a trabalhadora a outro serviço, por restantes áreas do Hospital estarem já na sua máxima capacidade.

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, a trabalhadora dá uma amplitude horária de 12 horas para que lhe fixem turnos coadunáveis com a conciliação da sua vida familiar. Segundo informação da própria Encarregada Operacional, uma vez que ao processo são apenas horários nenhuns, é possível extrair que existem, pelo menos, dois turnos compatíveis com o solicitado pela requerente:

- M – das 8 às 14 horas; e
- MT – das 8 às 20 horas.

2.24. Não se compreende, de resto, como é que – ao arrepio das informações emitidas, quer pela Encarregada Operacional, quer pelo Enfermeiro Chefe, ou seja, dos superiores hierárquicos que trabalham no dia a dia com a requerente –, a Enfermeira Diretora faz daqueles (muito razoáveis) argumentos tábua rasa, apoiando-se num motivo, não só de cariz «futurologista», como completamente insensível à conciliação trabalho/família a que a lei, de resto, obriga.

2.25. Escrito de uma forma mais clara: se a amplitude horária dada pela requerente permite conformar pelo menos dois turnos existentes no Serviço a que está adstrita, estes turnos podem e devem ser-lhe concedidos, pois a trabalhadora tem tanto direito a eles como qualquer colega seu cuidador/a de criança(s) menor(es) de 12 anos de idade.

2.26. Direito este cumulável com a dispensa para amamentação, que – sublinhe-se – não é favor nenhum que o empregador faz à trabalhadora lactante, mas um direito absoluto que a esta assiste durante o tempo que entender manter esta prática com o nascituro – cf. artigo 47.º/1 do CT

2.27. Mais se lembre que qualquer pressão, por parte do empregador, para que a trabalhadora em causa cesse a amamentação é passível de conformar uma contraordenação grave, de acordo com o n.º 7 do preceito legal supra referido, de reporte à ACT – Autoridade para as Condições no Trabalho ou para a IGAS – Inspeção Geral para as Atividades de Saúde, consoante a requerente seja contratada a termo ou já faça parte dos quadros da organização, respetivamente.

2.28. O segundo e último motivo, pura e simplesmente não se compreende neste contexto, uma vez que, nem a requerente solicita transferência para outro serviço, nem esta Comissão nunca o poderia fazer, já que decisões desta natureza dizem apenas respeito à organização interna de cada empregador.

2.29. Admitimos, portanto, que foi um lapso da Enfermeira Chefe, e sobre o mesmo não nos iremos pronunciar.

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.