

PARECER N.º 506/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/2581/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 21.09.2021, via CAR, da entidade empregadora Unidade de ..., 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 25.08.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«XXX, Enfermeira, a exercer funções na instituição que V. Exa. superiormente dirige, vem por este meio requerer autorização superior para, ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho [...] praticar a modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, de modo a acompanhar os seus filhos, XXX, nascido em 01.01.2016 e XXX, nascido em 22.09.2018.

Considerando o disposto no artigo 56.º, do Código do Trabalho, proponho que o referido horário contenha:

Um período de início às 8 horas e período de termo às 16 horas.

Declaro garantir o cumprimento do PNT semanal e que os descendentes habitam comigo em comunhão de mesa e habitação».

1.3. Via CAR, em 02.09.2021, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa à trabalhadora, que a rececionou em 07.09.2021, nos termos abaixo transcritos:

«[...] A ... é uma unidade de internamento e reabilitação de utentes com demência. É composta por dois pisos e tem que garantir obrigatoriamente a presença de, pelo menos, 1 enfermeiro, durante as 24 horas do dia em cada um desses pisos. À exceção dos enfermeiros responsáveis de piso e enfermeiro coordenador - por motivos de organização global dos cuidados, - todos os demais enfermeiros trabalham em regime

de turnos (manhãs, tardes e noites) por forma a assegurar o serviço e garantir os cuidados e bem-estar dos utentes.

A organização do horário dos enfermeiros em regime de turnos é uma opção que se prende essencialmente com a necessidade clínica e de segurança dos utentes, no sentido de todos os enfermeiros conhecerem os utentes nos diversos períodos do dia, terem oportunidade de estar com o médico e com a restante equipa multidisciplinar, participar nas diversas atividades de vida diária, e conseguirem assim dar uma resposta integral nos cuidados a prestar. A eventual circunstância de alguns enfermeiros não fazerem o turno da manhã resultaria numa grande perda de informação, conhecimento e capacidade de ajustar os cuidados ao utente com demência e conseqüentemente numa perda de capacidade da ... de dar a resposta de qualidade que dá atualmente.

Neste momento, como é do conhecimento de V. Exa, dos enfermeiros que trabalham em regime de turnos, existem mais duas colegas enfermeiras de licença de amamentação que beneficiam do horário (8 – 14 horas).

Apenas conseguimos assegurar este período por estar cientes que seria de curta duração (considerando a idade atual do filho ...- 3 anos).

Sabemos ainda que irão crescer em breve mais duas colegas que retomam o serviço dentro de poucos meses após licença parental inicial.

Assim, e considerando todos os factos supra expostos, oferece-nos dizer o seguinte relativamente pedido de horário flexível:

- Na comunicação recebida não explicita V. Exa a razão de ser da necessidade de determinado horário para que com maior facilidade possamos ajustar o que se entenda necessário;*
- A comunicação não indica igualmente qual o prazo durante o qual V. Exa pretenderia exercer o trabalho em regime de horário flexível;*
- Não nos é possível assegurar que V. Exa possa trabalhar em exclusivo em horário fixo coincidente com o turno da manhã. Foi este o único horário proposto por V. Exa (sem qualquer flexibilidade) - pelo que não cumpre os requisitos da lei;*
- Do horário proposto decorreria a obrigação de uma grande parte de os demais colegas nunca trabalharem no turno da manhã, ou fazerem-no de forma residual, pondo assim em risco a capacidade de dar resposta plena às necessidades e circunstâncias dos utentes.*
- O regime de horário em trabalho flexível é de difícil integração com o trabalho em regime de turnos, em especial de enfermagem, por implicar uma necessária presença em momentos chave e por se tratar de um serviço continuado em que um colega passa o serviço ao colega seguinte;*
- Não obstante e considerando o seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, optamos por autorizar, sugerindo desde já como períodos de presença obrigatória em*

cada um dos turnos indicados em escala de serviço os seguintes intervalos:

o Turno da Manhã:

- *Presença obrigatória: Das 8 às 10 horas e das 13 às 15 horas*
- *Período para início e termo do trabalho normal diário entre as 7 e as 19 horas*
- *Intervalo de descanso: 12 às 13 horas*

o Turno da Tarde:

- *Presença obrigatória: Das 16 às 18 horas e das 19:30 às 21:30*
- *Período para início e termo do trabalho normal diário entre as 14 e as 24 horas*
- *Intervalo de descanso: 18 às 19 horas*
- *A implementação do horário sugerido contempla um intervalo de refeição de duração de 1 hora.*
- *Recordamos que, nos termos da lei, o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente PNT semanal, em média de cada período de quatro semanas*
- *Conforme previsto na lei, solicitamos a indicação do prazo previsto (duração), dentro do limite aplicável, para o exercício do trabalho em regime de horário flexível».*

1.4. Em 13.09.2021, a trabalhadora entregou a sua apreciação ao empregador, cujo conteúdo se reproduz:

«[...] O horário flexível solicitado em nada contraria o princípio do horário em regime de jornada contínua, até porque o pedido circunscreve-se a 8 horas diárias contínuas (sem interrupção para almoço) e preenche os requisitos das alíneas a) a c) do n.º3 do artigo 56.º do Código de Trabalho. Este horário não põe em causa a prestação de cuidados ao utente e permite a circulação de informação entre colegas na passagem de turno. O enfermeiro dentro do próprio turno trabalha em regime de continuidade pelo que 1 hora de almoço (conforme proposta de V. Exa) não me parece fazível e até sobrecarregando o colega com a totalidade dos utentes do serviço.

A necessidade de horário flexível prende-se com o facto de o ... (quase 3 anos) ter dado entrada no ensino pré-escolar e juntamente com o irmão (...) cumprem um horário em que a entrada é assegurada pelo pai e a saída pela requerente às 16:30. Esta responsabilidade familiar deve perfazer até aos 12 anos do filho mais novo, conforme descrito n.º1 do artigo 56º do Código de Trabalho.

O disposto na alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da Lei Fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que [...]. Perante isto, a proposta de V. Exa de horário para o turno da tarde é incompatível com a dinâmica familiar, uma vez que impede a saída de dois menores dentro do horário escolar.

V. Exa refere que este horário proposto resulta numa 'obrigação de uma grande parte de os demais colegas nunca trabalharem no turno da manhã, ou fazerem-no de forma residual). Posto isto, encontro-me disponível para cessar o Acordo de Aumento do Período Normal de Trabalho para as 40 horas Semanais, iniciado em 1 de junho de 2021 resultando daí cerca de 20h para os colegas.

Lamento que este pedido sério e razoável tenha sido analisado numa perspetiva de que, no futuro, não se tenham que deferir outros pedidos fundamentados nos artigos n.ºs 56.º e 57.º do Código de Trabalho, isto é, independentemente das razões que possam assistir a quem requer, sempre para que não haja precedentes.

Face ao exposto, deve deferir-se o pedido de horário flexível das 8 às 16 horas, por necessidade imperiosa dos menores, solicitando-se que seja permitido à requerente desempenhar as suas funções neste horário até decisão final do seu Pedido».

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 das 8 às 16 horas.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável aos filhos menores, de 3 e 5 anos, mormente, no que toca à logística escolar.

2.18. E concretiza, na apreciação, que o prazo para que o pedido perdure é de 12 meses. Embora o facto de não o fazer no pedido inicial pressuponha isso mesmo, de acordo com o entendimento unânime desta Comissão.

2.19. A trabalhadora afirma ainda expressamente que mora com as crianças 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, à partida, reunidos e cumpridos, incluindo o PNT.

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

- Não explicitação do motivo do pedido;
- Falta de referência ao prazo para que o pedido perdure; e
- Incumprimento dos requisitos de um horário flexível, tal como a lei o define.

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

2.23. Com efeito, a trabalhadora refere, no seu pedido inicial, que o objetivo do mesmo é «acompanhar os seus filhos». E isto basta, especialmente tendo em conta que se tratam de crianças de 3 e 5 anos, que, como é sabido, não dispõem de autonomia para se deslocarem de casa para a escola e vice-versa, ou para realizarem sozinhos todas as rotinas de que carecem, de que a higiene pessoal e alimentação são exemplos. O empregador não tem motivo algum para se imiscuir na vida pessoal e familiar da requerente, instando-a a escarpelizar a razão por que requer trabalhar segundo este

regime especial que o legislador lhe confere – sublinhe-se, tanto a si, como ao outro progenitor em simultâneo - Cf. artigo 56.º/1 in fine do CT

2.24. O segundo motivo adiantado pelo empregador improcede de igual forma pela razão já explicitada no ponto **2.18.** e que nos abtemos, por isso, de replicar.

2.25. Finalmente, o último motivo improcede, à semelhança dos demais, uma vez que – para trabalhadores/as que laborem por turnos – a fixação de um turno praticado e praticável na organização basta para que se considere legalmente preenchido o requisito da indicação do horário em que pretende laborar.

2.26. Motivo por que, recorde-se o já referido no ponto **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, à partida, reunidos e cumpridos

2.27. A única dúvida poderia surgir na existência do turno requerido, uma vez que o empregador apensou ao processo mais documento nenhum, para além do pedido, intenção de recusa e apreciação, com os respetivos comprovativos sempre que as comunicações eram feitas via CAR.

2.28. Contudo, uma leitura mais fina da intenção de recusa responde a essa questão, quando se lê, na penúltima página: «Não nos é possível assegurar que V. Exa possa trabalhar em exclusivo em horário fixo coincidente com o turno da manhã». Daqui se conclui que o turno existe e é praticado na organização, donde, inexistem motivos válidos, de acordo com o artigo 57.º/2 do CT, para que o empregador se lhe oponha.

2.29. Ainda assim, o mapa de horários relativo à equipa que a requerente integra foi requerido ao empregador e confirma-se que o turno das 8 às 16 horas – correspondente à letra «M» - existe e é praticado na organização.

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 13 DE OUTUBRO DE 2021