

PARECER N.º 548/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/2726/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 20.10.2021, via CAR, 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 29.09.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada através do email cujo conteúdo se transcreve:

«..., ..., a exercer funções no Serviço de ..., na instituição ..., nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V. Exs. que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 anos, pelo período de cinco anos com a possibilidade dos seguintes horários de trabalho, nos dias úteis:

Das 08:00 horas às 16:00 horas

Das 09.00 horas às 17:00 horas.

Declara ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente. Sendo, a progenitora, responsável pela guarda do menor e declarada por instância jurídica em 2020».

1.3. PMP, em 13.10.2021, a trabalhadora rececionou a intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos abaixo transcritos:

«[...] Analisada a pretensão de V. Exa. - que pretende um horário fixo, apesar da lei o exigir flexível -, como infra se verá - entre as 8 as 16horas ou, em alternativa, entre as 9 e as 17horas - serve o presente para informar V. Exa. que será intenção da ... indeferir o pedido, com os fundamentos seguintes:

1. O Hospital sempre colocou ao serviço da população que serve os melhores cuidados de saúde contando, para isso, com o empenho, conhecimentos e disponibilidade dos

seus profissionais de saúde;

2. Num ano especialmente exigente para o setor da saúde, o Hospital demonstrou estar à altura dos maiores desafios, tendo conseguido responder às necessidades durante as diferentes vagas da pandemia, e luta, diariamente, por conseguir dar mais e melhores respostas aos desafios que se apresentam;

3. Tal qual é do conhecimento de V. Exa., o Serviço:

a. Funciona nos turnos das 8 às 15 horas, das 15 às 23 horas e das 16 às 23 horas, de segunda a sábado de manhã;

b. Tem 30 enfermeiros ao serviço, dos quais 17 têm filhos menores de 12 anos e nove usufruem já de horário flexível ao abrigo da parentalidade;

4. O deferimento de um horário fixo entre as 8 e as 16 horas, ou, em alternativa, entre as 9 e as 17 horas leva, obrigatoriamente, à contratação de enfermeiros de que garantam os turnos remanescentes;

5. O deferimento do horário nos termos pretendidos por V. Exa, obsta a que o Hospital consiga, de forma imediata recrutar profissionais que assegurem os turnos que V. Exa. deixará de assegurar, o que, salvo sempre melhor opinião, coloca em risco a prestação de cuidados de saúde à população que nos procura.

Acresce que,

6. O pedido de horário fixo quando a lei impõe que o mesmo seja flexível, obsta a que o empregador dê cumprimento ao disposto no número 3 do Código do Trabalho;

7. Tal qual decorre do douto Acórdão do Tribunal da Relação do Lisboa, proferido no âmbito do Processo n.2 3582/19.OT8LRS.L1-4, de 29.01.2020, disponível in www.dgs.pt [...]

Assim,

O horário requerido por V. Exa., torna inoperacional o Serviço do Hospital, o que coloca em risco a população que necessita dos nossos serviços, pelo que é nossa intenção indeferi-lo».

1.4. Em 14.10.2021, via eletrónica, a trabalhadora realizou a sua apreciação com o seguinte teor:

«1- Relativamente, ao ponto 3 da vossa resposta, tenho que retificar que o horário do Serviço é das 8 às 23 horas, sendo dividido pelo turno Manhã (8-16h) e Tarde (15-23h). Quanto ao sábado, nem sempre existe cirurgia programada. Por isso, não funciona todos os sábados.

No item b, deduzo que foram efetuados os trâmites legais para horário flexível e que foram aceites dos enfermeiros que mencionam. Na Constituição, existe um direito fundamental - Igualdade, que contém o direito à não discriminação. Assim, todos os

cidadãos são iguais perante a lei, tendo os mesmos direitos e deveres. Assim, o menor de 5 anos não é menos que os filhos dos restantes enfermeiros.

2- Acercado ponto 4, que refere a obrigatoriedade de contratar enfermeiros para garantir as horas remanescentes. Não existe horas remanescentes porque o horário pedido é de 8h trabalho diário, sem qualquer prejuízo da instituição. Acresce, que os turnos são efetuados por profissionais da instituição como por profissionais independentes (recibos verdes). Assim, tal como já é prática do serviço, na falta de número suficiente para realizar o plano operativo recorrer a enfermeiros independentes, o mesmo se aplica aos turnos de tarde (que refere como remanescentes, e que numa semana costumam ser de 2 e na seguinte de 3 turnos da tarde). Aplica-se esta resposta também ao ponto 5.

3- Quanto ao ponto 6, o artigo 56.º/2 e 3 do Código do Trabalho dispõe que [...] Assim, o horário apresentado cumpre com o disposto na lei, em que o horário está dentro do período de funcionamento da instituição e são cumpridas 40h/semana.

4- Relativamente, ao ponto 7, item 4, existem retificações ao mesmo. Primeiro, a trabalhadora tem horário 40h/semanais. Segundo, a mesma é mãe solteira (tutora legal do menor reconhecida pelo Tribunal de ... em 2020) e referiu isso no email e na carta anexa ao mesmo. A trabalhadora nunca referiu ser casada (tendo tido toda a sua vida estado civil de solteira) e que o mesmo realizava turnos.

Neste contexto, a mesma tem motivos mais que suficientes para beneficiar de um horário compatível com a sua vida familiar e profissional [...]».

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 solicita horário flexível nos dias úteis, das 8 às 16 horas ou das 9 às 17 horas.

2.17. Fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável ao filho menor de 12 anos, com quem reside em regime de família monoparental.

2.18. O prazo para que o pedido perdure é de cinco anos.

2.19. E refere 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. A intenção de recusa do empregador assenta nos seguintes motivos:

- Necessidade de contratar mais profissionais de saúde para colmatar turnos a descoberto; e
- Não conformidade com a noção legal de horário flexível;

2.22. O primeiro motivo improcede para a finalidade em apreço, porquanto é escrito, do ponto 3, alínea b), da intenção de recusa, que já existem nove colegas da requerente com pedido de horário flexível deferido.

2.23. Assim sendo, um tratamento diferente dado a uma trabalhadora na mesma situação, ou seja, responsável por menor de 12 anos, conformaria uma violação grosseira do princípio da igualdade por parte do empregador.

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 Enfermeiros/as suficientes para responder às necessidades do Serviço no Hospital em questão.

2.25. Ainda a este propósito se sublinhe que inexistem prioridades de oportunidade do pedido ou da idade da criança. A todos/as os/as requerentes deve ser concedida a mesma parcela do turno solicitado, independentemente de quem foi o/a primeiro/a ou o/a último/a a pedi-lo ou de quem é pai/mãe da criança mais velha ou mais nova.

2.26. Se/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 sejam o mesmo para todos/as os/as cuidadores de crianças até 12 anos de idade.

2.27. Quanto à desconformidade do pedido com o que a lei dispõe, para trabalhadores/as por turnos, e tendo em conta o objetivo da flexibilidade horária, que é promover a conciliação entre o trabalho e a família, a única forma de conseguir esta é através da fixação de um turno existente e praticável na organização.

2.28. No caso vertente, a trabalhadora excede, em uma hora, o turno da manhã – que o próprio empregador elenca na intenção de recusa.

2.29. Com efeito, o pedido é um horário das 8 às 16horas ou das 9 às 17horas e o turno da manhã é das 8 às 15horas, pelo que se antevê problema nenhum.

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 pelo trabalhador 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 E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 10 DE NOVEMBRO DE 2021.