

PARECER N.º 548/CITE/2022

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 nº CITE-FH/2680/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 01.08.2022, 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 as funções de Enfermeira nesta organização.

1.2. A 06.07.2022, deu entrada na entidade empregadora requerimento da trabalhadora supra identificada a solicitar prestação de trabalho em regime de horário flexível conforme a seguir se transcreve:

«..., Enfermeira [...], vem solicitar a concessão de um horário flexível [...], e fundamenta o seu pedido da seguinte forma, nos termos legais.

1. Tenho a meu cargo uma filha menor, de 15 meses, com quem vivo em comunhão de mesa e habitação, que necessita do meu apoio e assistência;

2. O meu marido e pai da criança exerce as funções de Assistente Hospitalar no mesmo ..., estando o seu horário de trabalho sujeito a escalas mensais rotativas e não previsíveis;

3. Os restantes membros da família têm responsabilidades que não permitem dar apoio de forma regular à nossa filha;

4. A creche em que a menor se encontra inscrita tem um horário de funcionamento das 8 horas às 18:30, de segunda a sexta-feira.

5. Para o efeito, o horário de trabalho que me permite exercer as minhas responsabilidades parentais é o seguinte:

- Entrada às 8:30 para assegurar a entrada da criança na creche;*

- Realizar, preferencialmente, o turno da manhã;*

- Realizar, no máximo, um turno da tarde por semana, salvo às quintas-feiras.*

O horário supra descrito é solicitado até a menor fazer 12 anos ou existir alteração das circunstâncias descritas».

1.3. Via eletrónica, em 26.07.2022, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, nos seguintes termos:

*«Junto se envia deliberação do Dr. para tomada de conhecimento.
Em anexo se remete o documento em epígrafe».*

*«A Enfermeira ... [...] vem solicitar [...] horário flexível [...] ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, das 8:30 às 16:30, e realizar no máximo uma tarde por semana, das 16 às 23 horas, excluindo as quintas-feiras.
Analisando o pedido, informa-se que o mesmo não se encontra dentro dos parâmetros legais para atribuição [...]».*

Pela área de Gestão de RH, em 06.07.2022.

«Pedido não tem enquadramento legal realizado pela área de gestão de recursos humanos. O CH tem uma grave carência de recursos humanos, que coloca em risco a sua atividade assistencial e o conseqüente encerramento de camas por insuficiência de recursos e incapacidade de assegurar atividade assistencial 24/7. O pedido, como tal, não pode ser autorizado».

Pela Enfermeira Diretora, em 25.07.2022.

«Para cumprimento do teor do despacho da Sra. Enfermeira Diretora».

Pela Direção de RH, em 27.07.2022.

1.4. Aqui chegados, há que fazer a seguinte ressalva: se a intenção de recusa só foi assinada pela direção de Recursos Humanos em 27.07., não deveria ter sido remetida à requerente na véspera. Até porque ainda estava dentro do prazo para notificação referido na lei – cf. artigo 57.º/3 do CT

1.5. Em 29.07.2022., novamente via requerimento, a trabalhadora realizou a sua apreciação nos seguintes termos:

«Serve, o presente documento, para dar resposta ao parecer recebido via eletrónica em 26.07.2022.

..., Enfermeira [...], vem solicitar a concessão de um horário flexível para exercício de responsabilidades familiares relativas a filha menor de 12 anos.

A requerente, trabalhadora com responsabilidades parentais, fundamenta o seu pedido nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho:

Artigo 56.º [...]

Artigo 57.º [...]

Recordo que a carência de recursos humanos no ... é uma situação crónica, a qual não é, de forma alguma, solucionada pela aceitação de horário flexível proposto, mas através da contratação e reorganização dos recursos humanos existentes.

Mais afirmo que, tendo por base o princípio da igualdade [...], detenho os mesmos direitos e deveres que os restantes pares aos quais foi concedido o pedido de horário flexível.

Assim, renovo o meu pedido:

[ver supra, no ponto 1.2.]».

1.6. Ao processo, o empregador não juntou mais documentos do que aqueles que já foram referidos.

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 regime de 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 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 apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o 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.

2.10. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, em que se entende por horário flexível «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 de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar 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 período normal de trabalho 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, necessariamente, 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 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/serviço.

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 designios 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 de trabalho com turno da manhã e, no máximo, um turno da tarde por semana, com exceção das quintas-feiras.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de uma criança de 15 meses a quem precisa de prestar assistência imprescindível e inadiável. Acrescenta ainda que o outro progenitor é médico no mesmo hospital, fazendo horários de trabalho imprevisíveis e por turnos, também. E que não dispõe de uma rede familiar de suporte estável para a sua filha.

2.18. A trabalhadora refere, como prazo para que o solicitado perdure, o limite máximo permitido por lei, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 do CT.

2.19. E declara ainda expressamente que mora com a descendente em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Do supra exposto se conclui estarem reunidos todos os requisitos legais, PNT incluído, para um pedido deste tipo.

2.21. Na intenção de recusa, o empregador limita-se a referir a «grave carência de recursos humanos» que «colocam em risco a atividade assistencial e o consequente encerramento de camas [...] por incapacidade» de assegurar serviço 24/7.

2.22. Este não pode ser, contudo, motivo admissível para indeferir o solicitado pela trabalhadora. Isto porque, mais uma vez, a uma Enfermeira de um ... de uma cidade que é, simultaneamente, a capital do País, não lhe pode ser assacada a responsabilidade de faltarem profissionais de saúde com o seu perfil. Essa é, na verdade, uma competência de gestão que cabe, senão à entidade empregadora, a outras instâncias. Mas nunca à requerente.

2.23. A lei é muito clara quando diz que só são deferíveis intenções de recusa assentes na imprescindibilidade do/a trabalhador/a ou em necessidades imperiosas de funcionamento da organização – cf. artigo 57.º/2 do CT

2.24. Estes têm, porém, de ser motivos muito bem fundamentados, pois em causa estão

valores defendidos pela Lei Fundamental, ao ponto de o legislador ter criado um regime legislativo especial para cuidadores/as de crianças até 12 anos de idade.

2.25. Não basta, pois, indeferir o pedido num par de linhas para vedar à requerente o direito a conciliar o trabalho com a família.

2.26. Realce-se, de resto, que a profissional nem se escusa a prestar serviço aos fins-de-semana, pretendendo somente ver a sua filha acordada nos dias em que esta não estiver na creche (agora) ou na escola (futuramente).

2.27. 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.

2.28. 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 Código do Trabalho, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA
DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 17 DE AGOSTO DE 2022**