

PARECER N.º 1198/CITE/2023

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/5915/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 20.11.2023, 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 31.10.2023, deu entrada na entidade empregadora requerimento da trabalhadora supra identificada a solicitar «*que a partir de dezembro me seja atribuído no PMT o turno Manhã ou Tarde no horário compreendido entre as 8h e as 20h30 nos 7 dias da semana, mantendo o gozo do horário de amamentação nas 2h finais do turno. Solicito que me sejam atribuídas no máximo 8 tardes mensais de modo a ser possível gerir a vida profissional com a vida pessoal visto o meu marido também ser trabalhador por turnos*».

1.3. Em 16.11.2023, o empregador responde com a seguinte intenção de recusa:

«Indefiro de acordo com os pressupostos identificados pela Enfermeira Gestora do Serviço».

[Informação da Enfermeira Diretora, em 07.11.2023.]

«Esta enfermeira já gozava de flexibilidade de horário e o horário é praticado com rotatividade entre todos os elementos em situação similar. A nova pretensão não facilita as limitações já existentes, pelo que, dependendo das circunstâncias, poderá ser necessário alocar a colaboradora a outras valências do Serviço. Será sempre de salvaguardar novos pedidos de outros colaboradores, assim como o período de férias, que podem comprometer o normal funcionamento do serviço. Se tal se verificar, será necessária uma ponderação das situações, equacionando a possibilidade de mudança de valência no Serviço ou até uma reavaliação dos casos, esgotadas as possibilidades de conceder o pretendido».

[Informação da Enfermeira Gestora, em 06.11.2023.]

1.4. Em 10.11.2023., a trabalhadora realizou a sua apreciação, assim:

«Não concordo com a deliberação negativa do pedido pois estou a pedir, para realizar também tardes, e não só as manhãs enquanto durar o horário de amamentação. Sendo facilitador para a gestão do horário. Peço que me sejam aplicadas no máximo 8 tardes de modo a conseguir gerir a minha vida profissional com a vida pessoal».

1.5. Ao processo, o empregador não juntou mais documentos para além dos já indicados.

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 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 requerente solicita «que a partir de dezembro me seja atribuído no PMT o turno Manhã ou Tarde no horário compreendido entre as 8h e as 20h30 nos 7 dias da semana, mantendo o gozo do horário de amamentação nas 2h finais do turno. Solicito que me sejam atribuídas no máximo 8 tardes mensais de modo a ser possível gerir a vida profissional com a vida pessoal visto o meu marido também ser trabalhador por turnos».

2.17. O objetivo do solicitado é prestar assistência imprescindível e inadiável ao filho menor, com cerca de dois anos e meio.

2.18. Sem referência ao prazo para que o pedido perdure, pressupõe-se que a requerente pretende que o solicitado seja pelo prazo limite legal, ou seja, a data do 12.º aniversário da criança– cf. artigo 56.º/1 *in fine*

2.19. A trabalhadora não refere expressamente que mora com o menor em comunhão de mesa e habitação. E nem o facto de amamentar a criança serve de justificação, ainda que indireta, uma vez que – como é dito pela própria requerente – a dispensa é exercida num bloco de 2 horas, ao final da jornada de trabalho, sendo certo e sabido que o descendente não se alimenta somente uma vez por dia.

2.20. Assim sendo, dois dos três requisitos formais não se encontram, cumulativamente, preenchidos.

2.21. Mais se diga que a trabalhadora não pode condicionar o pedido a um termo incerto, como faz, ou seja – sem saber por quanto mais tempo irá amamentar o filho, deixa o empregador numa situação de imprevisibilidade quanto à sua disponibilidade para prestar serviço que o Hospital não é obrigado a tolerar, ainda que em nome da conciliação trabalho/família da requerente.

2.22. Pelo que perde o efeito prático prosseguir para qualquer análise da Intenção de Recusa do empregador.

2.23. Caso a trabalhadora assim o queira, pode realizar novo pedido, conquanto este contenha os três requisitos obrigatórios legais, a saber: turno existente e praticado no Serviço onde presta funções; prazo para que o horário perdure dentro do limite legal; e declaração de que vive com a criança em comunhão de mesa e habitação.

2.24. 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.

2.25. 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 favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo de a requerente realizar novo pedido, caso seja essa a sua vontade.

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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 20 DE DEZEMBRO DE 2023