

PARECER N.º 277/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 n.º CITE-FH/996/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 25.03.2022, 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 as funções de Enfermeira nesta organização.

1.2. Em 02.03.2022, via eletrónica, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada conforme a seguir se transcreve:

«[...] Fui mãe recentemente, toda a minha família vive na ... e o meu namorado reside e trabalha em ... (anexei a declaração da entidade patronal de forma a comprovar a sua situação laboral) pelo que não tenho nem tipo de apoio familiar, estou aqui sozinha. Neste contexto venho, por favor, solicitar que me seja concebida a flexibilidade de horário, de modo a que possa trabalhar de 2a a 6a de manhã, pois o meu filho fica na creche durante o dia, sendo que a saída tem de ser até às 19h. Apesar de cá estar sozinha com o meu filho e ele depender de mim exclusivamente para tudo, tenho todo o interesse em retornar para a minha vida laboral, com o máximo de empenho e dedicação».

1.3. Pela mesma via, em 21.03.2022, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, nos seguintes termos:

«Relativamente ao solicitado por V. Exa., (email infra, rececionado a 2/03/2022), informamos sobre a decisão no sentido de recusar o pedido em concreto, tendo presente as exigências imperiosas do funcionamento deste ..., em função da atividade prestada pelo Serviço de Medicina ... onde a Senhora Enfermeira está integrada e os termos do próprio pedido.

Concretizando, dos postos de trabalho efetivos no Serviço, cinco profissionais de enfermagem já detêm regime de horário flexível idêntico ao suscitado por V. Exa.

Ora, como depreenderá, a rigidez na estatuição de um regime de horário laboral no contexto ..., inserido no grupo profissional na prestação de cuidados de saúde, em entidade empregadora integrante do ... cujo processo de recrutamento e pré-dotações observa o determinado em sede ministerial, alicerçado no regime laboral da carreira de Enfermagem, designadamente, no que à determinação do regime de trabalho por turnos diz respeito, impede este ... de habilitar a proposta de V. Exa. Todo o processo gestor em matéria de flexibilização de horário tem permitido, como em todas as demais situações laborais, harmonizar os turnos de trabalho com a vida familiar, por forma a não prejudicar a conciliação dos demais profissionais de enfermagem do Serviço, sendo certo que, em função do avolumar de situações com idênticos pedidos, torna-se incomportável assegurar os mesmos.

Atente-se que o quadro de pessoal e regime de trabalho da enfermagem, atendendo à natureza a organização do trabalho em contexto ..., consta legalmente previsto e regulamentado tendo presente uma carga horária de 36 horas semanais, na modalidade de turnos rotativos, nos sete dias da semana.

Acresce que a pretensão de V. Exa. extravasa o âmbito do invocado regime legal, porquanto pretende determinar os dias em que pretende trabalhar (com a imposição dos dias de descanso semanal rotativo aos sábados e domingos), quando o regime de horário flexível corresponde a escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

Atente-se, também, que ao solicitar para que 'possa trabalhar de 2a a 6a de manhã' não está a concretizar os termos do pedido, de acordo com o previsto no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, no qual [...]

A intenção de fixar (de acordo com proposta apresentada) um horário de trabalho contrário ao que vigora para o seu grupo profissional e serviço, faz com que o regime de rotatividade inerente, e que habilita a conciliação da vida familiar dos demais trabalhadores do Serviço, deixe de verificar-se, impondo a outros uma onerosidade laboral contrária aos princípios constitucionais e regulamentares do regime de trabalho. Neste caso em particular, a imposição a outros profissionais significaria uma especial onerosidade laboral, por forma a manter os rácios de prestação de cuidados nos turnos para os períodos das tardes/noites. O preceito e regime legal invocados não conferem ao trabalhador o direito de impor ao empregador as horas do início e do termo do período normal do trabalho, como resulta do proposto por V. Exa.

Por todo o exposto, a flexibilização do horário proposto, além de não observar o regime legal em causa, fará perigar a prossecução do qualificado interesse público assistencial, enquanto missão desta entidade pública, porquanto tornará ainda mais deficitário as designadas dotações seguras (ou seja, ter o número necessário de profissionais com as

competências e a formação adequada no posto de trabalho correto, em cada momento) por forma a assegurar a prestação de cuidados de saúde condigna.

Em função do que, recusado o pedido de horário fixo de 2a a 6a de manhã. Em querendo, deverá V. Exa. pronunciar-se sobre o exposto nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho».

1.4. Ainda por via eletrónica, em 24.03.2022, a requerente realizou a sua apreciação nos seguintes termos:

«No dia 10 de fevereiro de 2022, contactei telefonicamente os Recursos Humanos e fui atendida pela Senhora ..., referindo que queria submeter o pedido para flexibilidade horária.

A mesma informou-me que teria de enviar um email com os seguintes tópicos: descrição da minha situação familiar, anexar um comprovativo de como o pai não trabalha no País, escrever qual o horário pretendido, e dirigir o meu pedido à Dra. ... Tal email foi enviado no dia 02.02.2022 com toda a informação transmitida.

Quando integrei os serviços do ..., sabia que o meu contrato era de 36 horas semanais, e em regime de rotatividade, e tal nunca foi impeditivo para mim, pois já me encontrava a residir sozinha em Portugal, mas sem filhos.

No entanto, com a gravidez, a situação alterou-se e o nosso agregado familiar é apenas composto por mim e pelo meu filho, conforme documento emitido pela Junta de Freguesia da área de residência, cuja cópia anexo.

O pai do meu filho reside e trabalha em ... (junto anexo documento comprovativo da sua situação laboral). Apesar dele passar alguns períodos em Portugal, cerca de dois meses de cada vez, que nunca sei com muita antecedência, não posso contar com ele para que fique com o nosso filho caso tenha de fazer turno da tarde ou da noite, pois o mais certo é ele não estar em Portugal.

Toda a minha família, que poderia ajudar a ficar com o meu filho para que pudesse retomar o trabalho com turnos rotativos, como me encontrava previamente à gravidez, encontra-se a residir e a trabalhar na ..., pelo que eu sou o único suporte familiar que a criança tem.

O meu filho encontra-se inscrito no berçário que só funciona nos dias úteis, das 7:30 às 19horas. Ora, caso tenha de fazer turno da tarde ou da noite, não terei onde deixá-lo [...] Torna-se, assim, impossível para mim, voltar ao regime de rotatividade, pois, para além de tudo o que foi descrito anteriormente, sou o único familiar que o meu filho tem para ficar com ele após o horário escolar. Ele depende única e exclusivamente de mim para que tenha a melhor qualidade de vida possível, ainda mais estando tanto tempo privado da presença do pai.

Quanto à resposta ao meu pedido em específico, este foi, e passo a citar, o que foi dito

por V. Exa. recusado o pedido de horário fixo 'de 2^a a 6^a de manhã'.

No entanto, e considerando, de acordo com a V. resposta, 'dos postos de trabalho efetivos no Serviço, cinco profissionais de enfermagem já detêm regime de horário flexível idêntico ao suscitado por V. Exa.'

Solicito que me seja concedida a mesma facilidade que foi concedida aos meus colegas, e manifesto pela presente a minha disponibilidade para integrar outro serviço, onde possa trabalhar em horário flexível e que me permita levar e buscar o meu filho ao berçário no seu período normal de funcionamento, ou seja, de segunda a sexta-feira, entre as 7:30 e as 19horas [...]».

1.5. Ao processo o empregador não apensou 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 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 a atribuição do turno da manhã nos dias úteis.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de um menino de oito meses, cujo pai reside e trabalha em ..., e toda a restante família reside e trabalha na ... Assim sendo, urge a necessidade de conciliar o trabalho com a família, quer nos dias úteis, no que diz respeito à logística de levar/trazer a criança ao berçário, quer aos fins-de-semana, no que diz respeito à prestação de cuidados básicos a um bebé de tão tenra idade.

2.18. Sem referência alguma ao prazo para que o solicitado perdure, considera-se que a trabalhadora solicita este regime pelo limite máximo permitido, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. Pela descrição que a requerente faz da sua situação familiar, resulta claro que a mesma reside com o filho em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, conclui-se que o pedido reúne todos os requisitos a que está legalmente adstrito, incluindo o PNT.

2.21. O empregador avança com dois argumentos na intenção de recusa: em primeiro lugar, que já existem, no serviço em que a requerente presta funções, cinco colegas a gozar desta prerrogativa, pelo que a atribuição deste direito a mais uma pessoa iria ter repercussões negativas na missão do ...; em segundo lugar, que o solicitado teria, alegadamente, extravasado aquilo que a lei permite. Infra analisaremos os dois motivos aventados, referindo – desde já – que ambos im procedem para os efeitos em análise na situação em concreto.

2.22. Em relação ao primeiro motivo, sublinhe-se, desde logo, que o facto de o empregador já ter concedido a flexibilidade horária a outros/as colegas da requerente não é um motivo para recusar o dela. Pelo contrário, o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa e transversal a toda a legislação laboral, obriga a que casos semelhantes recebam o mesmo tratamento.

2.23. Assim sendo, e não tendo a flexibilidade horária qualquer tipo de prioridade – nem

quanto à antiguidade do/a trabalhador/a, nem quanto ao número de filhos/as, nem quanto à idade das crianças, nem quanto a qualquer outro motivo – o empregador tem de dar a esta trabalhadora a mesma prerrogativa que já concedeu aos/às seus/suas colegas na mesma situação, sob pena de estar a violar grosseiramente um direito basilar, que constitui um pilar do estado de direito democrático que é Portugal.

2.24. Quando/Se suceder a situação de o Serviço em que a requerente presta funções se tornar ingerível devido à quantidade de Enfermeiros/as a gozar do(s) mesmo(s) turno(s), aquilo que o empregador tem a fazer é aplicar a teoria da rotatividade, que consiste em tirar a todos/as os/as requerentes a mesma parcela do solicitado, para que todos/as gozem da mesma parcela do direito à flexibilidade horária.

2.25. Quanto ao segundo motivo, e como já foi referido acima, o pedido encontra-se formulado de acordo com a lei – cf. ponto **2.20**.

2.26. Com efeito, tendo em conta o objetivo da flexibilidade horária (conciliação trabalho/família), a única forma deste direito especial poder ser gozado por trabalhadores/as que laborem por turnos é permitindo que estes/as optem por um ou mais turnos existentes e praticados nas organizações onde se inserem. De outra forma, este regime não passaria de letra morta para os cuidadores de menores de 12 anos que trabalhassem rotativamente, o que representaria uma discriminação intolerável por comparação com os/as outros/as trabalhadores/as.

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 do trabalho com a 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, CCP –
CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 27 DE ABRIL DE 2022**