

PARECER N.º 493/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/2358/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 08.07.2022, 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 ... nesta organização.

1.2. A 14.06.2022, 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:

«Eu, ..., ... [...], venho solicitar a concessão de horário flexível, para exercício de responsabilidades familiares relativas a filhos menores de 12 anos.

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

1 — Tenho a meu cargo uma filha menor, de 13 meses de idade e uma enteada de 7 anos de idade com diagnóstico de ..., com quem vivo em comunhão de mesa e habitação e que necessitam do meu apoio, assistência e acompanhamento.

2 — O pai da minha filha e da minha enteada, exerce funções de ... entre as 15 e as 23 horas, o que impossibilita assegurar os cuidados às mesmas no período em que a creche/CATL se encontram encerrados.

3 — A creche/CATL em que as menores se encontram inscritas têm um horário de funcionamento das 7:30 às 19:30, de segunda a sexta-feira, encerrando também no feriado Municipal de ...

4 — Para o efeito, o horário de trabalho que me permite exercer as minhas responsabilidades parentais, no interesse da minha família, é o de segunda a sexta-feira, no período compreendido ao turno da manhã e um fim-de semana por mês no horário de trabalho em regime de rotatividade (manhã, tarde ou noite), que solicito até a minha filha perfazer 12 anos ou até existirem alterações das circunstâncias acima descritas [...].»

1.3. Pela mesma via, em 01.07.2022, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, nos seguintes termos:

«[...] Relativamente ao solicitado por V. Exa., informamos sobre a decisão no sentido de recusar o pedido em concreto, tendo presente as exigências imperiosas do funcionamento deste Hospital, em função da atividade prestada pelo Serviço onde a Senhora está integrada e os termos do próprio pedido.

Concretizando, dos postos de trabalho efetivos no ... profissionais de enfermagem já detêm regime de horário flexível, e um 4.º pedido com intenção de recusa, idêntico ao suscitado por V. Exa.

O acumular de mais um profissional de enfermagem à impossibilidade de prestar o regime laboral por turnos (nas tardes e noites) e fins-de-semana impossibilita a verificação das 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) na prestação de cuidados de enfermagem.

Como V. Exa. conhece, as dotações de enfermeiros para a prática de cuidados minimamente seguros são as seguintes:

- *Turno da manhã — 10 enfermeiros nos dias úteis e 8 enfermeiros nos fins de-semana e feriados;*
- *Turno da tarde — 8 enfermeiros;*
- *Turno da noite — 6 enfermeiros.*

Estas dotações que, de acordo com a dotação do serviço permite a prestação de cuidados minimamente seguros aos doentes internados, não podem ser penalizadas.

Ora, como depreenderá, a rigidez na estatuição de um regime de horário laboral no contexto hospitalar, inserido no grupo profissional na prestação de cuidados de saúde, em entidade empregadora integrante do Serviço Nacional de Saúde cujo processo de recrutamento e pré-dotações orçamentais observa o determinado em sede Ministerial, alicerçado no regime laboral da Carreira de Enfermagem, designadamente no que à estatuição do regime de trabalho por turnos diz respeito, impede este Hospital de habilitar a proposta de V. Exa.

Todo o processo gestonário 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 familiar dos demais profissionais de enfermagem do Serviço, sendo certo que, em função do avolumar de situações com idênticos pedidos, torna-se objetivamente incomportável assegurar os mesmos.

Aliás, assim foi sendo autorizado no anteriormente solicitado por V. Exa., mas que compreendia a realização (por mútuo acordo) de fins-de-semana nas situações de imperiosa necessidade do serviço com o correspondente direito ao descanso dos demais colegas enfermeiros do serviço.

Atente-se que o quadro de pessoal e regime de trabalho da enfermagem, atendendo natureza a organização do trabalho em contexto hospitalar, consta legalmente previsto e regulamentado tendo presente uma carga horária de 36 horas semanais, na modalidade de turnos rotativos, nos 7 dias da semana.

Aferidos, de igual modo, os documentos comprovativos que juntou ao requerimento, no caso a declaração da entidade empregadora do outro progenitor declara que o mesmo tem como horário 'das 15 às 23horas, todos os dias úteis', o que corresponde a uma conciliação com a vida familiar no que respeita aos fins de-semana, bem como no contexto do horário da creche, que foi junto ao presente pedido, possibilitando assim àquele o prestar apoio aos filhos menores de 12 anos, sem prejuízo de V. Exa. manter o cumprimento das suas obrigações laborais no regime de horário legalmente determinado, em concreto na prestação de trabalho no regime por turnos nos 7 dias da semana, ficando pela referida via, assegurado o valor humano básico da parentalidade das crianças.

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 nos turnos manhã de segunda a sexta-feira» 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, inviabiliza a prossecução do qualificado interesse público assistencial, enquanto missão desta entidade pública, porquanto tornará deficitária as dotações seguras por forma a assegurar a prestação de cuidados de saúde condigna nos períodos das tardes, noites e fins-de-semana, decorrendo, também, a impossibilidade de substituir trabalhadores no regime em causa, quer por via de processo de contratação (por inexistência de enquadramento legal), quer por via de recurso a outros profissionais de

enfermagem (necessariamente, em regime de trabalho extraordinário), porquanto o mesmo condicionará o direito constitucional à coexistência da vida familiar transversal a todos os demais Trabalhadores do Serviço a quem poderá ser imposta a prestação de trabalho extraordinário.

Em função do que, recusado o pedido de horário fixo 'de segunda a sexta-feira, no período compreendido entre as 8 horas e as 15:30 (horário correspondente ao turno da manhã) e um fim-de semana por mês no horário de trabalho em regime de rotatividade (manhã, tarde ou noite)' querendo, deverá V. Exa. pronunciar-se [...]».

1.4. A requerente realizou a sua apreciação em 05.07.2022, ainda via eletrónica, com o seguinte teor:

«Eu, ..., [...], tendo sido notificada, em 01.07.2022, da intenção de indeferir o pedido de flexibilidade de horário [...], venho [...] apresentar a seguinte apreciação:

Conforme referido no pedido de flexibilidade de horário, o pretendido não é alterar quaisquer turnos dos já existentes no Serviço.

A flexibilidade de horário foi requerida de forma que consiga conciliar a vida profissional e a vida pessoal, nomeadamente para conseguir acompanhar o crescimento da minha filha de 1 ano de idade e para conseguir dar o apoio, assistência e acompanhamento que a minha enteada de 7 anos com diagnóstico de ... necessita.

Solicitei que me atribuíssem apenas um fim-de-semana por mês no regime de rotatividade (manhã, tarde ou noite) e que os turnos que fossem atribuídos durante os dias da semana correspondessem ao turno da manhã, praticado no Serviço(8horas às 15:30) porque, tal como consta no pedido, o pai das crianças trabalha todos os dias úteis das 15 às 23horas e a creche/CATL que as meninas frequenta, tem um horário das 7:30 às 19:30, de segunda a sexta-feira, pelo que me é impossível prestar os cuidados imprescindíveis e inadiáveis às menores durante as tardes e noites desses mesmos dias. Os rócios de Enfermeiros no Serviço não permitem, por vezes, assegurar os cuidados mínimos de Enfermagem nos turnos da tarde e noite nos dias de semana, havendo necessidade de seguimento de turno, o que não me permite assegurar os cuidados imprescindíveis e inadiáveis às menores.

O requerimento encontra-se perfeitamente plasmado na lei e é um direito que me assiste ao abrigo do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Tive, inclusivamente, o cuidado de fazer coincidir o pedido de flexibilidade de horário com os turnos praticados no Serviço.

Ou seja, o deferimento do pedido em nada iria alterar o regular e bom funcionamento do Serviço.

Não consigo sequer compreender a fundamentação de indeferimento do horário flexível

pedido, já que, tal como descrito no mesmo, as dotações dos Enfermeiros para cuidados mínimos seguros no turno da manhã, estariam assegurados.

Tal como é do vosso conhecimento, de momento encontro-me temporariamente incapacitada para a realização da minha atividade profissional (depressão).

Não obstante ao pedido de flexibilidade de horário, acredito que em toda a unidade hospitalar que V. Exa. superiormente dirige, haverá serviços onde as minhas competências e as necessidades dos serviços coincidam. Deste modo, estou disponível para essa mobilidade interna, respeitando sempre a missão da instituição e para que não haja onerosidade laboral junto dos colegas do Serviço».

1.5. Ao processo, o empregador não juntou mais documento algum para além dos já 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 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 de trabalho «de segunda a sexta-feira, no período compreendido entre as 8 horas e as 15:30 (correspondente ao turno da manhã) e um fim-de semana por mês no horário de trabalho em regime de rotatividade (manhã, tarde ou noite)».

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de uma menina de um ano de madrastra de outra de sete anos, ambas com necessidades de assistência imprescindível e inadiável, quer devido à sua tenra idade (a primeira), quer devido a ... (a segunda), sendo que o pai de ambas trabalha das 15 às 23 horas, não estando disponível para desempenhar esse papel durante as tardes e as noites, quando o estabelecimento de ensino de cada uma se encontra encerrado.

2.18. E refere, para prazo-limite do solicitado, o 12.º aniversário da filha.

2.19. A trabalhadora refere expressamente que vive com as menores em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, o pedido reúne todos os requisitos legais, PNT incluído.

2.21. Quanto aos argumentos elencados pela entidade empregadora na intenção de recusa, têm em vista aparentes exigências imperiosas do funcionamento da organização e são os seguintes:

- Já existem três colegas com pedidos semelhantes deferidos;
- A relação entre a dotação de enfermeiros/as do Serviço e a prestação de cuidados seguros aos doentes internados;
- Considerações tecidas sobre como o outro progenitor poderia gerir a sua vida profissional para cuidar das filhas, evitando que a trabalhadora fizesse este tipo de pedido; e
- Extravasamento do pedido de flexibilidade horária tal como a lei o prevê, nomeadamente, por fixar o PNT.

2.22. Antecipando, desde já, que todos os motivos im procedem para os efeitos ora em análise, passaremos então a analisar um a um com maior detalhe.

2.23. Em primeiro lugar, o direito especial à flexibilidade horária que vida cuidadores de menores de 12 anos de idade não tem *numerus clausus*. Daqui decorre, pois, que o facto

de já terem sido atribuídos três horários flexíveis a outros/as colegas da requerente não desobriga o empregador de lhe fazer o mesmo, pelo contrário.

2.24. Sob pena de violar grosseiramente o princípio da igualdade de tratamento, que decorre do princípio basilar da igualdade, pilar de qualquer estado de direito como é Portugal – cf. artigo 13.º da Lei Fundamental, que é transversal a toda a lei laboral -, uma vez deferido o horário flexível a três colegas da requerente, do mesmo Serviço, o empregador não terá motivos válidos para dar tratamento diferente a esta trabalhadora.

2.25. Em segundo lugar, a questão das dotações de pessoal tendo em vista a missão da instituição. Ora, este não é um problema da trabalhadora, mas da entidade empregadora. Com efeito, toda e qualquer questão gestonária não é aqui relevante, uma vez que à requerente só é exigido que preste um serviço especializado contra o pagamento mensal de uma prestação pecuniária.

2.26. A partir do momento em que o Hospital conclua que o Serviço em que a trabalhadora presta funções – ou outro – se torna ingerível por esta questão da flexibilidade horária, só tem uma coisa a fazer: aplica a teoria da rotatividade, dando a todos/as na mesma parcela, e retirando a todos/as na mesma proporção, de forma a que todos/as os/as titulares deste direito especial o possam gozar na mesma medida.

2.27. Em terceiro lugar, o empregador deve abster-se de tecer conjeturas relativas à família da trabalhadora, uma vez que esta tem direito à reserva da vida privada.

2.28. Em quarto e último lugar, tal com já foi referido supra, no ponto **2.20.** do presente parecer, o pedido da trabalhadora cumpre na íntegra todos os requisitos legais deste tipo de solicitação, não extravasando, em lugar algum, aquilo que a lei prevê.

2.29. Até porque, repare-se, a única forma de um/a trabalhador/a por turnos exercer a flexibilidade horária é da maneira como a requerente tenta fazer – através da escolha de um ou mais turno(s) existente(s) e praticado(s) na organização onde labora. De contrário, nunca lhe seria possível exercer este direito especial que o legislador criou para todos os cuidadores de menores de 12 anos – trabalhadores/as por turnos ou não – o que representaria uma discriminação intolerável e incompreensível.

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 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 CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP –
CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO
TURISMO PORTUGUÊS, EM 3 DE AGOSTO DE 2022**