

PARECER N.º 918/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/4683/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 25.11.2022, 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 28.10.2022, 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:

«[...] sou mãe de duas crianças cuja última nasceu a 25 de janeiro de 2022, tendo estado de licença até ao dia 21 de setembro de 2022, e irei retomar a minha atividade profissional logo que termine o período de férias, que estou atualmente a gozar, até dia 30 de novembro de 2022, retomando a minha atividade no dia 1 de dezembro de 2022. Não obstante o recomeço da minha atividade laboral, não me é possível trabalhar no período do fim de semana e nos feriados, conforme fazia anteriormente.

Com efeito sou mãe solteira e tenho a meu cargo duas crianças a quem me foram entregues as responsabilidades parentais, sendo que partilho a guarda do meu filho com o pai dele em fins de semana alternados, e tenho ainda a agravante de não poder deixar a minha filha a cargo do pai, pois este vive em ..., que é, por sua vez, responsável por outro filho com quem deve ficar aos feriados e fins de semana.

Anexo documentos comprovativos da atribuição do exercício das responsabilidades parentais [...]

Assim, solicito que me seja concedido um horário fixo, de segunda a sexta-feira, no turno da manhã, dado que os pais não podem ficar com os meus filhos no período dos fins de semana e feriados, e de forma que possa conciliar a minha atividade com a maternidade».

1.3. Em 15.11.2022, a trabalhadora foi notificada, via eletrónica, da seguinte intenção de recusa:

«Em referência ao requerimento de V. Exa., recebido no Serviço de Gestão de Recursos Humanos desta Instituição, [...] onde solicita horário flexível, somos a notificar do Despacho do Conselho de Administração de 2022.11.11, sob a forma integral do respetivo documento».

[Informação da Enfermeira Diretora para o Presidente do ..., de 11.11.2022]

«Perante o requerimento apresentado pela ..., no qual solicita flexibilidade de horário para acompanhamento de filhos menores, propondo-se realizar horário fixo, turno da manhã, exclusivamente em dias uteis, sou da seguinte opinião:

Os hospitais são instituições de saúde que têm por missão prestar assistência à população 24/7. Neste contexto, compete também aos ... colaborarem com os demais profissionais na prestação de cuidados aos doentes e garantirem todas as atividades de higiene e limpeza das unidades que compõem o Centro Hospitalar (...), cuja ação representa um forte contributo na prevenção e no tratamento das infeções hospitalares. Estes profissionais integram equipas multidisciplinares, sendo imprescindíveis para a concretização do desígnio do ..., que é o de garantir o direito constitucionalmente tutelado de todo o cidadão ter direito à prestação de cuidados de saúde, no tempo certo e em segurança.

A Requerente exerce funções no serviço de ..., onde é mandatário assegurar a prestação ininterrupta de cuidados.

De referir que a transferência para outro serviço do ... está igualmente comprometida, considerando que as condicionantes identificadas são transversais a todos os serviços. Esta impossibilidade resulta do facto de cada vez mais profissionais pretenderem, com base no fundamento invocado, executar horários diurnos e flexíveis, o que, a serem deferidos, inviabilizam o normal funcionamento do ..., impedindo-o de cumprir com a sua missão.

Acresce ainda, ao já exposto, as implicações do gozo das férias, baixas e demais situações legalmente previstas de ocorrência permanente e/ou frequente que, pese embora imprevisíveis, são de ocorrência constante.

Face ao que se antecede, e considerando a crescente afluência de doentes que se verifica no serviço de ..., entendo concordar com a informação do serviço de Gestão de Recursos Humanos (GRH), dando parecer desfavorável à pretensão».

[Informação da GRH, de 10.11.2022]

«A requerente exerce funções neste CH como ... em CIT desde 2012.08.13 e solicitou flexibilidade de horário em 2022.10.28. [...]

A requerente encontra-se afeta ao serviço de ..., que tem como horário de funcionamento das 00 às 24horas.

Solicita que lhe seja atribuída a flexibilização do seu horário de trabalho para o horário de segunda a sexta-feira, turno da manhã [...]

O serviço de ... necessita, para assegurar um serviço de qualidade aos utentes, no mínimo, de segunda-feira a domingo, no turno das 8 às 15horas, de 13 ..., no turno das 15 às 23horas, de 13 ..., e no turno das 23 às 8horas, de 8 ...

Considerando que, no Serviço, já há trabalhadores que condicionam a elaboração do horário, a saber:

- 5 por motivo de doença;*
- 2 acidente de trabalho; e*
- 2 que só cumprem horário de manhãs, por estarem a amamentar.*

Considerando a enorme dificuldade em manter os rácios de trabalhadores por turno, havendo, por vezes necessidade de recorrer a trabalho extraordinário, o Serviço - de momento – não comporta o horário pretendido pela requerente.

Considerando o elevado grau de absentismo, que se cifra no 19,6% e a enorme dificuldade que se tem vindo a verificar no que se refere ao recrutamento para esta categoria profissional que os concursos por vezes ficam desertos ou os candidatos concorrentes não são em número suficiente para as necessidades.

Pelo exposto, este Serviço não consegue comportar a existência de mais um horário fixo, in casu, o requerido pela ..., tendo em conta os recursos que se encontram afetos ao serviço de ..., e dadas as limitações indicadas e os rácios necessários ao seu normal funcionamento.

É imprescindível que a requerente exerça as suas funções em regime de horário por turnos, sob pena de haver uma sobrecarga ainda maior da equipa de ... daquele Serviço. Por outro lado, não é possível mobilizar esta ... para outro serviço, já que o serviço a que está adstrita apresenta, como indicado, poucos recursos e necessita atualmente de ser reforçado com mais elementos.

Assim, caso assim se entenda, o pedido da requerente não pode ser deferido tendo em conta o exposto».

1.4. Em 17.11.2022., a trabalhadora realizou a seguinte apreciação:

«..., ... [...] vem, muito respetosamente [...] apresentar a sua apreciação [...]:

1. A aqui requerente, através de requerimento datado de 27/10/2022, solicitou horário flexível por ser mãe de dois filhos menores de 12 anos, o mais novo dos quais com 10 meses de idade.

2. Este pedido foi indeferido por despacho de V. Exa., datado de 11/11/2022, que recaiu

sobre a informação prestada pela Sra. Enfermeira Diretora, emitido na mesma data.

3. Conforme mencionou no requerimento apresentado, a aqui interessada é mãe solteira de dois filhos menores, os quais residem consigo, sendo que, em relação ao seu filho mais velho — ... — a guarda é partilhada com o pai em fins de semana alternados, já quanto à sua filha mais nova — ... — não existe essa possibilidade (de poder deixar a sua filha entregue aos cuidados do pai aos fins de semana), pois o pai reside em ..., Concelho de ..., sendo o mesmo, por sua vez, responsável por outro filho.

4. Por essas razões, solicitou que o seu horário fosse organizado de 2a a 6a feira, apenas no turno da manhã, sendo este o único horário compatível com o horário de funcionamento das creches e escolas, permitindo-lhe, desse modo, proceder à devida conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, garantindo os seus deveres enquanto mãe (e, muitas vezes, pai), nomeadamente, o dever de assistência, de educação, de convivência, de cuidado, de proteção, entre outros de igual importância para o saudável crescimento dos seus filhos, o que não pode ser descurado - o que tem proteção, não apenas na vertente moral, como legal, uma vez que a aqui interessada pode ser responsabilizada se não cumprir com os seus deveres parentais.

5. O objetivo do regime do horário flexível é a proteção da maternidade e da paternidade, que constituem valores sociais eminentes nos termos do artigo trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições dignificantes e que lhes permita a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa).

6. Por conseguinte, o empregador apenas pode recusar o pedido de horário flexível com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, conforme decorre do artigo 57.º/2 do Código do Trabalho.

7. Atendendo a que o direito ao horário flexível tem respaldo constitucional, a sua recusa deverá ser cabal e especialmente fundamentada, de modo a não existirem quaisquer dúvidas de que a atribuição do horário pretendido põe irremediavelmente em causa o funcionamento do serviço.

8. Ora, salvo o devido respeito, a informação elaborada pela Sra. Enfermeira Diretora, sobre a qual recaiu o V. despacho de concordância, contém fundamentos genéricos vagos, que não demonstram cabalmente, como se impõe, o prejuízo, em concreto, que a atribuição do horário pretendido acarretaria.

9. Acresce referir que, não pode ignorar-se a possibilidade de serem mobilizados trabalhadores que não tenham responsabilidades parentais (filhos menores de 12 anos) para suprir as eventuais carências motivadas pela atribuição de horários flexíveis aos trabalhadores com legítimo direito ao seu benefício.

Nestes termos, e considerando a insuficiente fundamentação para a recusa do seu

pedido, deve o mesmo ser deferido, com a conseqüente atribuição do horário flexível solicitado (a ser organizado apenas de 2a a 6a feira, no turno da manhã), de modo a poder conciliar a sua atividade profissional com a sua vida familiar e, assim, poder cumprir com as suas responsabilidades parentais».

1.5. Ao processo, o empregador não juntou mais documentos para além dos 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 «um horário fixo, de segunda a sexta-feira, no turno da manhã», ou seja, das 8 às 15horas.

2.17. O objetivo do solicitado é prestar assistência imprescindível e inadiável aos filhos

menores, meios irmãos, sendo – a requerente – a detentora das responsabilidades parentais de ambos. No caso do primogénito, fica com o pai em fins-de-semana alternados. No caso da criança mais nova, com apenas 10 meses de idade, o pai reside no concelho de ..., sendo ainda mais raro o seu convívio com a bebé.

2.18. Sem referir prazo para que o pedido perdure, a presunção é de que a requerente pretende que o solicitado seja pelo prazo limite legal, ou seja, a data do 12.º aniversário da filha mais nova – cf. artigo 56.º/1 in fine.

2.19. A trabalhadora refere expressamente que mora com os menores em comunhão de mesa e habitação. Para além de apensar ao pedido as decisões judiciais das quais resultaram a atribuição do exercício das responsabilidades parentais.

2.20. Quanto à intenção de recusa do empregador, alude a alegadas exigências imperiosas de funcionamento da organização.

2.21. A questão, como – aliás – refere a própria trabalhadora, na sua apreciação, é que a entidade empregadora fundamenta a sua intenção de recusa com base em «fundamentos genéricos e vagos, que não demonstram cabalmente, como se impõe, o prejuízo, em concreto, que a atribuição do horário pretendido acarretaria» - cf. ponto 8 da apreciação.

2.22. Com efeito, ao CH não basta referir a missão dos hospitais e funções profissionais dos ...; forma como estes/as profissionais se organizam no trabalho e invocar que os recursos humanos são escassos ante o volume de serviço a prestar aos utentes. Na verdade, tudo isto não passam de motivos factuais ou de questões estruturais às quais a trabalhadora é alheia, não devendo – por isso – ser prejudicada.

2.23. Aquilo que o legislador pretende que a entidade empregadora faça, na demonstração desta necessidade «imperiosa» de recusar à requerente o gozo de um direito especial de parentalidade, é a demonstração – através de um raciocínio do tipo silogístico – de que a atribuição do horário pretendido à trabalhadora iria bloquear o funcionamento do serviço onde esta presta funções.

2.24. O que, manifestamente, não é aquilo que sucede.

2.25. 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 CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP –
CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 20 DE DEZEMBRO DE 2022**