

PARECER N.º 42/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/5023/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 15.12.2022, 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 25.11.2022, via eletrónica, deu entrada, na entidade empregadora supra identificada, requerimento da trabalhadora a solicitar prestação de trabalho em regime de horário flexível conforme a seguir se transcreve:

«..., [...], a exercer atualmente funções como enfermeira no serviço de Infeciologia do ..., vem por este meio, nos termos [da lei], expor e requerer o seguinte:

- 1) A requerente é mãe de uma criança menor (...) nascida a 22.04.2022, atualmente com menos de 1 ano de idade;*
- 2) O filho acima identificado integra o agregado familiar da requerente, estando na sua dependência, au seja, vive com a requerente em comunhão de mesa e habitação;*
- 3) A requerente está adstrita ao cumprimento de um horário de turnos, de segunda-feira a domingo, [...] incompatível com o exercício das suas responsabilidades parentais;*
- 4) O pai do filho da requerente, [...], está adstrito ao cumprimento de um horário laboral que implica ausentar-se do País por períodos e ter isenção de horário, o que implica não ter horário de saída do trabalho definido e fixo;*
- 5) [...]*
- 6) [...] o filho menor frequenta uma instituição com um horário de funcionamento exclusivo nos dias úteis, entre as 7:30 as 19horas, sem possibilidade de alargamento do Horário, em caso de necessidade;*
- 7) Durante o período de não funcionamento da creche (dias úteis após as 19horas, fins de semana e feriados), a requerente e o seu conjugue não tem suporte familiar que*

assegure a assistência ao filho menor, sendo por isso imperativo que pelo menos um

dos progenitores esteja presente. Sendo que o horário de trabalho do pai do menor implica, com referido anteriormente, ausentar-se do País por períodos e ter isenção de horário, o que implica não ter horário de saída do trabalho definido e fixo, a assistência ao filho menor tem de ser assegurada pela mãe da menor.

8) A existência de turnos no horário de trabalho da requerente, com turnos no período da tarde, noite, fins-de-semana e feriados, torna impraticável a conciliação da sua vida profissional com a sua vida familiar, conforme salvaguardo [na lei];

9) Assim, estando o referido filho dependente dos cuidados da requerente, tem esta estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, das 8 horas às 15:30, tendo em conta a carga horária da requerente (35 horas semanais) [...]

10) Para os aludidos efeitos, pretende a requerente que o horário flexível ora requerido se inicie a 25.01.2023 (data em que inicio funções no serviço de internamento após licença alargada) e perdure ate ao filho da requerente perfazer os 12 anos de idade, ou seja, 22.04.2034;

11) Este pedido visa poder conciliar o desempenho profissional da requerente com a imprescindível prestação de cuidados ao filho menor;

12) [...]».

1.3. Em 09.12.2022, a trabalhadora foi notificada da seguinte intenção de recusa:

«Face ao exposto, e claramente fundamentado, não sendo comportável neste serviço a existência em simultâneo de mais 1 Enfermeira, a acrescer as 3 (três) Enfermeiras como este horário, pelos mesmos motivos, indefere-se o pedido, realçando a exigência imperiosa do ... assegurar a prestação de cuidados aos doentes internados, 24/7, sendo - a presente trabalhadora indispensável - no horário contratualizado (por turnas), com impossibilidade de substituição, por razões legais.

Mais esclarecemos e informamos que os demais enfermeiros da equipa têm de assegurar, em segurança, os turnos de tardes, noites, fins de semana e feriados, o que, per si, se torna inoportável e imerecido, porque também muitos deles têm filhos, agregados familiares, configurando-se toda esta situação de injustiça relativa.

Poderá ser analisada a possibilidade de:

- Alternância de horário com as demais enfermeiras que já tem horário imposto pela CITE, de acordo com o parecer da Enfermeira Adjunta do Serviço. Ou,

- Transferência de Serviço, onde o horário a praticar será das 8 às 20horas (e não as 16horas, como solicitado, pois mesmo os serviços de ambulatório funcionam maioritariamente das 8 às 20horas), se a requerente assim o aceitar».

[A Enfermeira Diretora, em 07.12.2022]

«No Serviço desempenham funções 18 enfermeiros havendo um défice de 6 elementos, sendo que o número mínimo de enfermeiros escalados por turno (manhã, tarde e noite) para assegurar a prestação de cuidados é de 5, 3 e 2 elementos, respetivamente.

A necessidade de assegurar todos os postos de trabalho, mantendo a segurança na prestação de cuidados aos doentes, tem exigido um esforço enorme da equipa de enfermeiros, só conseguido através de recurso a horas extraordinárias, 3524 horas nos primeiros 11 meses de 2022.

No Serviço, três das enfermeiras pratica já horário flexível, sobreponível ao agora solicitado, o que, se este pedido for deferido terá como consequência que os restantes elementos da equipa só efetuarão turnos da tarde, noite, não sendo, portanto, possível elaborar um horário justo e equilibrado para cada um dos elementos da equipa.

Quanto a possibilidade de não trabalhar aos fins de semana, consideramos não estarem reunidas as condições para deferimento, pois corre-se o risco de não conseguir dar cumprimento às regras de trabalho por turnos pela restante equipa, nomeadamente a que o dia de descanso semanal deva coincidir com o domingo, pelo menos uma vez em cada período de quatro semanas.

Apesar de compreendermos as razões do pedido, consideramos que deve imperar o princípio da igualdade de oportunidade entre todos os elementos da equipa, sendo imperiosa a permanência da enfermeira em horário por turnos para assegurar a prestação de cuidados aos doentes, não sendo possível substituí-la no seu posto de trabalho.

Por tudo o atrás referido, não nos é possível dar parecer favorável ao ora solicitado. Propomos a transferência para um serviço com horário compatível».

[Da Enfermeira Supervisora, em 06.12.2022]

1.4. Em 11.12.2022, a trabalhadora realizou a seguinte apreciação:

«..., [...], a exercer atualmente funções como enfermeira no serviço de Infeciologia do ..., vem por este meio, apresentar por escrito a sua apreciação sobre a decisão proferida em despacho, pela Sra. Enfermeira Diretora do ..., relativamente ao seu pedido de horário flexível:

- 1) O indeferimento deste pedido colide com os deveres do empregador explicitados [na lei];*
- 2) Idem*
- 3) O indeferimento do pedido da requerente viola o princípio de igualdade de*

oportunidades entre os trabalhadores do ..., e viola princípios determinados pela CRP;

4) A requerente manifesta ainda (apesar do indeferimento apresentado) disponibilidade para ser transferida para outro Serviço onde seja aplicável o horário flexível solicitado, pois está ciente dos constrangimentos que este pedido causa no funcionamento do serviço onde atualmente exerce funções [...]

5) Face ao indeferimento apresentado, a requerente solicita que, tal como previsto no CT, o empregador envie o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador».

1.5. Ao processo, o empregador apensou o mapa de horários do mês passado.

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 o turno da manhã, das 8 às 15:30, correspondente ao M1 no mapa de horários apenas pelo empregador ao processo, somente aos dias úteis.

2.17. O objetivo do solicitado é prestar assistência imprescindível e inadiável à filha, de oito meses de idade, uma vez que o outro progenitor trabalha com isenção de horário.

2.18. O prazo para que o pedido perdure coincide com o limite legal, i.e., o 12.º aniversário da criança – confirmar artigo 56.º/1 in fine do CT

2.19. A trabalhadora refere também expressamente que reside com a menor em comunhão de mesa e habitação.

2.20. O pedido reúne, pois, todos os requisitos legais obrigatórios, PNT incluído.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, baseia-se em alegadas exigências imperiosas de funcionamento da organização, que improcedem a partir do momento em que a requerente tem já três colegas na mesma situação.

2.22. Ora, negar-lhe o pretendido representaria uma discriminação injustificada face às colegas, violando o princípio da igualdade no tratamento a que a lei obriga.

2.23. Dizendo de outra forma: para não discriminar a ora requerente no tratamento que lhe é dado, o empregador tem de permitir que esta goze do turno da manhã na mesma proporção que a outra colega o faz.

2.24. Isto porque, nos horários flexíveis, não há prioridades no que toca à tempestividade, número de filhos, antiguidade no posto de trabalho ou qualquer outro fator. Todos/as os/as sujeitos/as de gozo denominados na lei podem, a todo o tempo, pedir para usufruir do direito. O empregador, para conseguir gerir convenientemente o Serviço, só terá de acautelar que permite a todas as Enfermeiras fazer o turno da manhã o mesmo número de horas por semana ou por mês, de forma a respeitar o princípio da igualdade postulado na lei, naquela que é conhecida pela teoria da rotatividade.

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 CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 4 DE JANEIRO DE 2022**