

PARECER N.º 253/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/1176/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 08.03.2023, 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. A 08.02.2023, deu entrada na entidade empregadora requerimento da trabalhadora supra identificada a solicitar o seguinte:

«Eu, ... [...], venho, ao abrigo [da lei] requerer alteração ao horário flexível a partir do dia 9 março de 2023.

Sou mãe de ..., com 9 anos, [...] e de ..., de 5 anos, [...]. Ambos vivem comigo em regime de mesa e habitação.

O ... apresenta atraso do desenvolvimento e é acompanhado por Neurologista Infantil e Pediatra. Até ao momento sem diagnóstico definitivo. O meu filho é ainda acompanhado pela Equipa de Intervenção Precoce n.º (ELI) e através desta usufrui de Terapia da Fala, Equitação Terapêutica e Educadora de Ensino Especial. É ainda acompanhado por Terapia Ocupacional e Terapia da Fala no privado.

O ... tem Equitação Terapêutica através da ELI e por esse motivo o horário desta terapia decorre durante o período da semana. Este ano letivo, o ... tem equitação terapêutica às sextas-feiras, sendo assim, necessita de acompanhamento. Pretendo realizar o turno da noite (00h00-08h30) ou estar de descanso para realizar o acompanhamento ao meu filho. O meu filho necessita de atenção e acompanhamento constante e sendo assim solicito alteração do horário de flexibilidade anteriormente pedido.

Pretendo através da flexibilidade de horário não realizar o turno da tarde (16h00-00h30) e ter dois fins de semana por horário sem qualquer um dos três turnos. Nos fins de semana que pretendo trabalhar privilégio a realização do turno da noite (00h00 — 08h30). Durante a semana quero realizar o turno da manhã (08h00-16h30) e o turno da

noite (00h00 - 08h30) Desejo este horário até o meu filho ... completar os 12 anos. [...]».

1.3. Via eletrónica, em 22.02.2023, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, nos seguintes termos:

«Para conhecimento de V. Ex., informamos que, por despacho da Exma. Vogal Executiva do CA, de 17.02.2023, e da Srs. Enf. Adjunta do Enf. Diretor, foi indeferido o seu pedido de Horário Flexível ao abrigo da parentalidade, considerando a fundamentação apresentada pela Sra. Enf. Gestora, que refere não ser possível o Horário que requer uma vez que já usufrui de Horário Flexível (...) não fazendo o turno da tarde nem turno às sextas feiras (...) Tem-se privilegiado turnos da manhã e da noite (...) e demais fundamentos quanto à organização do Serviço de Medicina 1».

[GRH, em 22.02.2023]

«Informo que a Sra. Enfermeira já usufrui de horário flexível a pedido da mesma, não fazendo o turno da tarde nem turno às sextas-feiras, pela justificação requerida relativa ao acompanhamento do filho. Tem sido facilitado trocas pelos colegas e horário ajustado as suas solicitações. Tem-se privilegiado turnos da manhã e da noite a pedido. Neste momento, tenho seis enfermeiros com pedido de flexibilidade de horário, três enfermeiras com licença parental com gravidez de risco clínico e 1 atestado de longa duração. Neste contexto, não é possível ceder as exigências da Sra. Enfermeira, nomeadamente, garantir dois fins-de-semana livres [...]»

[Informação da Enfermeira Gestora, 09.02.2023]

1.4. Em 23.02.2023, a requerente apresentou a sua apreciação, solicitando reavaliação do seu requerimento, com vista ao mesmo ser deferido».

1.5. Ao processo, o empregador juntou o mapa de horários que a trabalhadora vem fazendo, e que quer agora alterar.

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 o seguinte horário de trabalho: «Pretendo, através da flexibilidade de horário, não realizar o turno da tarde (16h00-00h30) e ter dois fins de semana por horário sem qualquer um dos três turnos. Nos fins de semana em que pretendo trabalhar, peço a realização do turno da noite (00h00 — 08h30). Durante a semana, quero realizar o turno da manhã (08h00-16h30) e o turno da noite (00h00 - 08h30)».

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de uma criança de 5 anos com um atraso no crescimento, e que – por isso – frequenta uma série de terapias, sendo acompanhado por Neurologista.

2.18. A trabalhadora refere, como prazo para que o solicitado perdure, o limite máximo permitido por lei, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 do CT.

2.19. E declara ainda expressamente que mora com o descendente em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Do supra exposto se conclui estarem reunidos todos os requisitos legais, PNT incluído, para um pedido deste tipo.

2.21. Na intenção de recusa, o empregador refere que tem seis enfermeiros/as já no gozo de flexibilidade horária, três colegas de licença parental e um/a com atestado de longa duração – num total de quantos, não é mencionado

2.22. Este não pode ser, contudo, motivo admissível para indeferir o solicitado pela trabalhadora – cf. artigo 57.º/2 do CT

2.23. Isto porque negar-lhe o pretendido representaria uma discriminação injustificada face às/aos colegas, violando o princípio da igualdade no tratamento a que a lei obriga.

2.24. 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/o(s) outra/o(s) colega(s) o faz(em). Esta é a correta interpretação do princípio da igualdade, plasmado no artigo 13.º da Lei Fundamental e transversal a toda a legislação laboral.

2.25. É que, 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.

2.26. O empregador, para conseguir gerir convenientemente o Serviço, só terá de acautelar que permite a todos/as os/as Enfermeiros/as fazer o turno mais pretendido 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.

2.27. De destacar, por fim, que a requerente, ao colocar-se ao dispor para realizar o turno da noite, bem como o turno da manhã – é certo –, amplia muitíssimo o leque horário em que o empregador a pode escalar para prestar as suas funções profissionais.

2.28. 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 O VOTO CONTRA DA
CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 29 DE MARÇO DE 2023**