

PARECER Nº 666/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 n.º 3203-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 03.07.2023, a CITE recebeu, via correio electrónico, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Enfermeira.

1.2. Por minuta própria, recebida pela entidade empregadora em 07.06.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos que se transcrevem:

“Enfermeira ..., a desempenhar funções desde Janeiro de 2007 em regime de horário rotativo por turnos, de momento com dispensa de horário de amamentação, a fazer turnos de manhã (9h00-14h30m) e tarde (16h00-22h00), sendo mãe de dois menores de 12 anos, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, juntamente com o pai das crianças, sendo uma trabalhadora que sempre cumpriu com todas as suas obrigações laborais, estando sempre disponível para cumprir com a instituição e com o serviço, vem por este meio requerer autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, de forma a que lhe seja fixado o horário de trabalho semanal e em dias úteis (ajustado à dispensa para amamentação, enquanto se mantiver) preferencialmente das 8h00-15h30, conjugando duas a três vezes por semana das 15h00-23h00, e muito esporadicamente, turno de fim de semana e feriado, pelo prazo máximo legal, conforme o n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho, com efeitos o mais breve possível. A requerente já apresentou carta de transferência à Direção de Enfermagem e respectiva Chefia para um serviço com horário compatível com as suas necessidades, em Outubro de 2020, ainda a aguardar transferência. O pai e companheiro da requerente, está atualmente em regime de teletrabalho (artigo 166º Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009) com idas esporádicas ao escritório. Não sendo naturais do distrito de residência, não dispõe de suporte familiar a quem se permitam recorrer, não facilitando a conciliação da vida familiar com a profissional, promovendo um desgaste acrescido dos progenitores. Anexo comprovativo de comunhão de mesa e habitação.”

1.3. Por correio electrónico, em 26.06.2023, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido formulado, conforme se transcreve:

“Exma. Senhora

Enf.^a ...

Informa-se que, por Despacho do Sr. Enfermeiro Adjunto, ..., de 23 de Junho de 2023, foi indeferido o pedido de horário flexível nos termos propostos.

Assim, fica V. Exa. notificada para, querendo, no prazo de 5 dias, se pronunciar por escrito sobre a decisão do referido pedido. Obrigada.

Ao dispor para esclarecimentos que entenda por necessários.”

Do processo consta um documento com o conteúdo seguinte:

“ASSUNTO: *Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*

- *Enf.^a ... (...)*

1. A trabalhadora supra identificada, Enfermeira, e afeta ao Serviço de ..., pretende transitar para o regime de horário flexível, por ter 2 filhos, de 9 e 3 anos, respetivamente, propondo praticar o horário de trabalho, com a seguinte flexibilidade:

• *"Segunda a sexta-feira, preferencialmente das 8h00-15h30, conjugando duas a três vezes por semana das 15h00-23h00, e muito esporadicamente, turno de fim de semana e feriado, pelo prazo máximo legal, conforme o n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho (...);*

2. A trabalhadora encontra-se vinculada a este ..., mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado, e pratica o período normal de trabalho semanal de 35 horas.

3. A Sra. Enf.^a Gestora pronunciou-se da seguinte forma: " Não é possível neste serviço assegurar o horário solicitado por escassez de enfermeiros (...)" .

Enquadramento Jurídico

I. O trabalhador com responsabilidades familiares tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, desde que solicite ao empregador, por escrito, e com a antecedência de 30 dias, com a indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável e declarar que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação (n.º 1 do artigo 57.º do CT).

II. O trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário (n.º 2 do artigo 56.º do CT).

III. O horário a praticar deve-se conter dentro do horário de funcionamento do estabelecimento, in caso, no horário de funcionamento do Serviço de ...

IV. O empregador pode, no prazo de 20 dias a contar da receção do pedido, recusá-lo, mas, apenas, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável (n.ºs 2 e 3 do artigo 57.º do CT).

V. A não observância destas normas constitui contraordenação grave punível com coima (n.º 10 do artigo 57.º do CT).

Conclusão

- A trabalhadora informa que pretende prestar serviço em regime de horário flexível pelo prazo máximo legal, conforme o nº1 do artigo 56º do Código do Trabalho;
- Declara que os dependentes vivem em comunhão de mesa e habitação com a requerente;
- A Requerente informa que não dispõe de suporte familiar a quem se permitam recorrer, não facilitando a conciliação da vida familiar com a profissional;

Face ao exposto, submete-se à consideração superior.”

Do processo consta ainda um documento com o seguinte conteúdo:

“O serviço de ... funciona com um número mínimo de enfermeiros, onde já beneficiam 3 enfermeiros (2 CITE) de horário fixo das 8 – 16h com gozo de feriados e fins-de-semanas e 2 enfermeiros a gozar horas de amamentação (corresponde a 25% dos enfermeiros) e por isso não realizando turnos.

Sendo assim, torna-se impossível a elaboração de horários para os outros enfermeiros onde lhes seja proporcionado um descanso semanal a coincidir com sábado/domingo num período de 4 semanas tal como está estipulado na lei.

Informo ainda que o serviço em causa uma enfermaria de oncologia de um ... que funciona 24/24h durante 365 dias/ano e que necessita de um número mínimo de enfermeiros, incluindo fins-de-semana de modo a garantir os tratamentos adequados, neste caso a doentes oncológicos submetidos a quimioterapia.

Se tal não se concretizar pomos em risco os tratamentos no “timing” corretor e a segurança dos doentes.

Por outro lado o trabalhador limita os horários em que quer trabalhar a horas definidas de entrada e saída e não indica um período de tempo em que a entidade empregadora possa escolher. Ou seja o trabalhador não escolhe dentro de certos limites o período de trabalho mas sim definiu com horas e dias.

Também não indica o período de intervalo de descanso.

Neste momento a trabalhadora encontra-se a fazer turnos de manhã e tardes durante a semana incluindo fins-de-semana c/ amamentação.

Ainda não foi transferida para outro serviço com horário mais adequado ao seu pedido, visto estes postos de trabalho estarem já todos ocupados com enfermeiros nas mesmas condições no ...”

1.4. A trabalhadora não apresentou apreciação.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º, compete à CITE:

“(…) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...);”

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”;

2.3. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6);

2.4. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.5. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.6. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. No Direito interno, no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “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.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A 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; (...).”

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “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 intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é o resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. A trabalhadora requerente, mãe de dois menores de 3 e 9 anos de idade, solicita a prática de um horário flexível nos seguintes termos *“horário de trabalho semanal e em dias úteis (ajustado à dispensa para amamentação, enquanto se mantiver) preferencialmente das 8h00-15h30, conjugando duas a três vezes por semana das 15h00-23h00, e muito esporadicamente, turno de fim de semana e feriado, pelo prazo máximo legal.”*

3.2. Determina o art.º 56º, nº2, do Código do Trabalho, 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 diário.

3.3. Ora, atentando no pedido da trabalhadora, verifica-se que não procede de forma clara e inequívoca a tal indicação, pois para além de referir que pretende *preferencialmente* o horário 8h00 – 15h30, em dias úteis, refere igualmente que pode tal horário ser conjugado duas a três vezes por semana com a prática do horário 15h00 – 23h00, para além de referir que pretende *muito esporadicamente* (desconhecendo-se o que a trabalhadora entende por tal indicação) prestar trabalho aos fins de semana e feriados.

Um pedido de horário flexível com tal configuração, destinado a vigorar por um longo período de tempo e cujo incumprimento perante um parecer desfavorável desta Comissão redundaria na prática de uma contraordenação imputável à entidade empregadora, não permite, por falta de clareza e segurança jurídica, aferir qual é, afinal, o horário pretendido pela trabalhadora por ser o mais adequado às necessidades de conciliação da sua vida profissional com a vida familiar.

3.4. Quanto aos restantes fundamentos invocados pela entidade empregadora, os mesmos não serão apreciados tendo em conta o supra exposto.

3.5. Nada obsta a que a trabalhadora elabore novo pedido, devendo indicar, de forma inequívoca, as horas de início e termo do período normal de trabalho que pretende, nos termos do art.º 56º, nº2, do Código do Trabalho.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

4.2. A trabalhadora poderá, caso assim entenda, apresentar um novo pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos previstos no artigo 56º, nº 2, do Código do Trabalho, respeitando os requisitos aí enunciados.

4.3. Tal não prejudica o dever, que recai sobre o empregador, de proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, todos 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 EM 19 DE JULHO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN)