

PARECER N.º 831/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/4036/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 18.08.2023, 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 ... nesta organização.

1.2. A 25.07.2023, deu entrada na entidade empregadora supra identificada, requerimento da trabalhadora a solicitar prestação de trabalho em regime de horário flexível com as seguintes informações:

- Mãe de uma criança de 3 anos;
- Pede o turno das 8 às 16horas, somente aos dias úteis;
- Para prestar a devida assistência à filha, uma vez que o pai da criança, por motivos profissionais, não a pode substituir na logística escolar;
- A partir de 1 de setembro do ano corrente; e
- Declara expressamente que vive com a menor em comunhão de mesa e habitação.

1.3. Via CAR datada de 07.08.2023, rececionada pela trabalhadora três dias depois, esta foi notificada da seguinte Intenção de Recusa (IR):

«[...] Considerando o pedido apresentado, a análise efetuada e a decisão que sobre o mesmo recaiu, cumpre-nos a informar que, só é possível conceder o regime de horário flexível, condicionado à eventual negociação de alguns turnos, por forma a não colocar em causa o normal funcionamento do serviço, nem os direitos dos outros colaboradores. Mais se informa que o pedido de horário flexível, deverá ser revisto anualmente, dada a natureza da atividade hospitalar.

Face ao exposto, o pedido de Horário Flexível tem parecer favorável condicionado, com o compromisso entre ambas as partes à negociação dos turnos».

1.4. A IR teve como base a seguinte informação da Enfermeira-Gestora, datada de

03.08.2023:

«Relativamente ao requerimento da atribuição do regime de horário flexível por parte da colaboradora ... [...] cumpre-nos informar que:

- A equipa de ... do Serviço ... é constituída por 42 elementos mais 4 prestadores de serviço;
- À data, o serviço é composto por 9 áreas funcionais, tem laboração contínua nas 24 horas/365 dias por ano;
- Para assegurar o normal funcionamento da escala de serviço para a cobertura das 24h/dia e planeada a elaboração do plano mensal de trabalho da seguinte forma:
 - Turno da Manhã - 11 ...;
 - Turno da Tarde - 11 ...;
 - Turno da Noite - 9
- Para assegurar o normal funcionamento da escala de serviço para a cobertura das 24 horas/dia e planeada a elaboração do plano mensal de trabalho para dar resposta aos 9 postos de trabalho e que correspondem à afetação de 31 ... dia;
- Atualmente, para a elaboração do plano mensal de trabalho, a equipa apresenta as seguintes indisponibilidades/constrangimentos:
 - 1 ... ausente por baixa de gravidez de risco, que posteriormente gozará a licença de maternidade, sendo que - após o termo da mesma, iniciará horário de amamentação;
 - 1 ... de licença de maternidade que, após o termo da mesma iniciará horário de amamentação;
 - 1 ... a usufruir de horário de amamentação com horário restrito aos turnos da manhã, e de segunda a sexta-feira;
 - 4 ... com horário flexível: 1 com horário de segunda a sexta-feira, das 8 às 17horas; 1 com horário de domingo a sexta-feira e feriados, das 8 às 20horas, com folga fixa à quinta-feira e sábado, que foi a própria que redigiu este novo pedido; 1 com horário de domingo a sexta-feira e feriados, das 8 às 16horas com folga fixa aos sábados; e 1 com horário de segunda-feira a sábado e feriados, das 8 às 20horas, com folga fixa ao domingo.

Considerando a necessidade de garantir a todos os ... desta equipa:

- Pelo menos um dia de descanso a cada período de 7 dias, de acordo com [a lei];
- O direito a Avaliação de Desempenho, através do contacto funcional efetivo com o avaliador pelo tempo mínimo exigido legalmente;
- Um período mínimo de descanso entre os turnos, previsto na lei;

- O direito à igualdade nas condições de trabalho assegurando que compatibilizem a sua vida profissional com a vida familiar num serviço que funciona com uma organização de trabalho por turnos, 24horas/dia e 365 dias/ano;

Com estes constrangimentos, apesar de todos os colaboradores terem em plano mensal de trabalho realizado um número de horas de trabalho superior ao inicialmente planeado, não se consegue elaborar o horário de forma a manter o normal funcionamento do serviço, ficando por assegurar aos fins de semana:

- *Turnos da Manhã: 1;*
- *Turnos da Tarde: 1;*
- *Turnos da Noite: 1.*

Neste contexto e face aos constrangimentos expostos, só é possível conceder o regime de horário flexível, condicionado a eventual negociação de alguns turnos, sempre que se considere necessário, por forma a não colocar em causa o normal funcionamento do serviço nem os direitos dos restantes colaboradores.

O horário flexível pedido pela ... em vigor (de domingo a sexta-feira e feriados, das 8 às 20horas, com folga fixa à quinta-feira e sábado) tem sido considerado em todos os horários».

1.5. A trabalhadora realizou a sua apreciação em carta datada de 10.08.2023., sublinhando a necessidade do requerido por não dispor de rede de suporte familiar.

1.6. Ao processo, o empregador apensou o mapa de turnos praticados no Serviço em que a trabalhadora presta funções.

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 16horas, somente aos dias úteis.

2.17. O objetivo do solicitado é prestar assistência imprescindível e inadiável à filha, de 3 anos de idade, uma vez que o outro progenitor – por motivos profissionais – não pode assegurar a sua logística escolar.

2.18. Sem referência ao prazo para que o pedido perdure, presume-se que a trabalhadora o faça pelo limite legal, i.e., o 12.º aniversário da criança – confirmar artigo 56.º/1 do CT *in fine*

2.19. E refere também expressamente que reside com a descendente 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, de sublinhar – desde logo - a fundamentação exaustiva providenciada pela Enfermeira Gestora, tal como a lei obriga, e que serve de suporte à decisão.

2.22. Analisado o descrito pela entidade empregadora na intenção de recusa, apesar desta apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, refere que já existem colegas da requerente a gozar desta prerrogativa legal.

2.23. Ora, não lhe deferir o solicitado configuraria uma violação do princípio da igualdade de tratamento postulado na Lei Fundamental.

2.24. Assim sendo, o Serviço a que a trabalhadora está adstrita deve aplicar a teoria da

rotatividade, consistente em retirar a todas as pessoas que gozem do mesmo direito uma parcela idêntica, para que a todos/as os/as titulares deste regime de trabalho especial para cuidadores/as de menores de 12 anos seja possível aproveitar do horário que querem em igual medida.

2.25. Reafirme-se: tendo em conta o artigo 57.º/2 do CT, a entidade empregadora deverá ter presente que, tendo em consideração as normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do Serviço, a trabalhadora requerente e todos/as os/as outros/as nas mesmas circunstâncias, deverão poder gozar, o máximo possível, o horário que solicitou, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalha.

2.26. Isto, sem perder de vista que, na elaboração das escalas de serviço, caso os direitos dos/as trabalhadores/as que usufruem horários relacionados com a conciliação trabalho/família colidem com os períodos de descanso dos demais trabalhadores/as, deverão proceder a uma distribuição equitativa por aqueles, de modo a assegurar o funcionamento – neste caso – ...

2.27. 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.

2.28. 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 E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 13 DE SETEMBRO DE 2023**