

PARECER Nº 836/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 4200-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 28.08.2023, 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 documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 14.08.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Pedido de Horário Flexível

Serve o presente documento para formalizar um pedido de horário flexível, por motivo de responsabilidades familiares (Artigo 56º e seguintes do Código do Trabalho, Lei 7/2009 de 12 de fevereiro). Tenho dois filhos menores, à data deste requerimento um com 18 meses e outro com 3 anos. O meu marido é ... da ..., realizando turnos e folgas rotativas, com ajustes e alterações frequentes de horário, atendendo às obrigações subjacentes às próprias responsabilidades laborais, não sendo exequível um planeamento mensal da rotina familiar. De momento encontro-me a usufruir de horário com dispensa para amamentação, pelo que este pedido tem como objetivo assegurar apoio aos meus filhos nos fins-de-semana nos quais o meu marido está a trabalhar (tem apenas um fim-de-semana livre por mês), propondo-me a trabalhar no fim-de-semana em que ele consegue assegurar apoio aos nossos filhos.

Posteriormente, após o término do horário com dispensa para amamentação – não sendo possível pelas nossas responsabilidades familiares que eu realize o roulement normal -, proponho, em acordo com a chefia do serviço, realizar turnos (Tarde e Noite) compatíveis com o sistema rotativo de folgas do meu marido, sendo que nos restantes dias terei de realizar turnos de Manhã, mantendo à semelhança do solicitado no momento três fins-de-semana livres por mês.

Mais informo que se verifica a necessidade de ter três fins-de-semana livres por mês a partir do mês de setembro inclusive, tendo já informado a chefe de serviço.

Muito grata pela atenção neste meu pedido, aguardo parecer com a brevidade que for possível.

Com os melhores cumprimentos.”

Em 20.08.2023, via correio electrónico e na sequência de solicitação da entidade empregadora, a trabalhadora vem em aditamento referir o seguinte:

“No seguimento do e-mail recebido, faço deste modo o seguinte aditamento ao documento entregue:

- Pretendo usufruir de horário fixo, de segunda a sexta, disponibilizando-me a trabalhar um fim-de-semana por mês;*
- Após o término do período de amamentação (que informarei a posteriori), disponibilizo-me a fazer alguns turnos (tarde e noite), em acordo a chefia, mensalmente;*
- Os pedidos supra citados vigoram desde 9/2023 (inclusive) até os meus filhos terem 12 anos.*

Grata pela atenção,

Aguardo resposta com a brevidade possível.”

1.3. Por correio electrónico, em 28.08.2023, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido formulado, nos seguintes termos:

“Boa Tarde

Exma. Sra. Enf.ª ...,

Em resposta ao seu requerimento de pedido de flexibilidade de horário, vimos informar V/ Exa. que o mesmo foi indeferido, conforme Despacho em anexo.

Poderá V. Exa. pronunciar-se sobre o mesmo nos 5 dias subsequentes a esta resposta.”

Do processo consta um documento com o seguinte conteúdo:

“A Sra. Enfermeira ..., como número mecanográfico ..., a exercer funções no Serviço de Medicina ..., em horário com dispensa para amamentação solicita um Pedido de Flexibilidade de Horário, onde pretende realizar um horário ajustado ao do cônjuge com três fins de semana livres por mês.

A Equipa de Enfermagem do Serviço de Medicina ..., à data deste documento, é constituída por 22 Enfermeiros, com um rácio de 2 enfermeiros no turno de Noite, 5 no turno da Manhã e 3 no turno da Tarde e com as seguintes condicionantes:

- 1 Enfermeiras com pedido de flexibilidade em regime de horário fixo de manhãs de segunda a sexta;*
- 1 Enfermeiro com Pedido de Flexibilidade em regime de horário fixo de Manhãs de segunda a domingo;*
- 1 Enfermeira com pedido de flexibilidade para dispensa de 2 fins de semana devido a responsabilidades parenterais;*
- 1 Enfermeira com pedido para a não realização do turno de tarde;*
- 3 Enfermeiras com Licença de Amamentação;*
- 1 Enfermeiras em Licença de Maternidade;*
- 1 Enfermeira ausente por motivo de doença desde o dia 28 de novembro de 2022 sem previsão de regresso;*
- 1 Enfermeira com condicionamentos importantes como restrição à mobilização de cargas superiores a 5 kg e flexão/rotação da coluna;*
- 1 Enfermeiro com Estatuto Trabalhador Estudante;*
- Insatisfação da equipa relacionada com a penosidade subjacente à realização de muitos turnos de tarde e noite por não garantir a todos o direito à igualdade de trabalho na conciliação com a vida familiar (Código do Trabalho, Art.º 24 - Direito à Igualdade no acesso a emprego e no trabalho).*

Acrescenta-se o facto de que na elaboração do horário, de acordo com as necessidades do serviço, no respeito dos direitos de todos os trabalhadores e normativos legais, nomeadamente:

- Todos os turnos devem ser assegurados pelo número mínimo de profissionais - Turno da manhã 5 profissionais, turno da tarde 3 profissionais e turno da noite 2 profissionais;*
- Distribuir justa e equitativamente os turnos entre todos os trabalhadores;*
- Atribuir de acordo com o contrato de trabalho dos trabalhadores, folga ao sábado e/ou domingo num período previsto na lei;*
- Entre cada turno têm que ser respeitadas as 11 horas de intervalo para descanso do trabalhador;*
- Cada trabalhador não pode trabalhar mais de seis dias consecutivos;*
- Cada trabalhador não pode trabalhar mais de trinta e cinco horas por semana;*
- Os trabalhadores não podem trabalhar mais de 10 horas consecutivas;*
- Deve ser proporcionado a todos os trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.*

Pelo apresentado, em que existem atualmente 11 Enfermeiros com constrangimentos de horário, a dispensa de trabalho para três fins de semana, só poderá ser concedida desde que seja cumprido os normativos legais acima enumerados

(Regulamento de Horários de Trabalho do CHMT, mais concretamente os princípios e regras definidas para a elaboração dos horários, assim como as orientações da Circular Normativa n.º.../... de .../.../92).

Neste momento o serviço não reúne condições para satisfação integral do horário solicitado e uma vez impossibilitado de garantir o seu normal funcionamento através de uma rotação justa e equilibrada do pessoal pelos vários turnos, garantindo a estabilização das equipas de trabalho, a requerente terá que realizar o horário integral por turnos, de modo a que daqui não resulte "graves prejuízos para o serviço".

"Bom dia

Para dar resposta ao pedido de flexibilidade de horário da Sr.ª Enf.ª ... e tendo em consideração as diferentes condicionantes da Equipa de Enfermagem, já enumeradas pela Sr.ª Enf.ª Responsável, considero que o serviço, neste momento, não reúne condições para a satisfação integral do mesmo.

No entanto, apesar de não ser possível a satisfação integral do pedido, pode ser considerada a possibilidade de, aquando do planeamento dos horários, se tentar ajustar os turnos ao horário do cônjuge, sem que daí venha a ser colocado em causa o cumprimento dos normativos legais e os direitos dos outros profissionais e desde que seja garantido o normal funcionamento do serviço."

1.4. Em 28.08.2023, por correio electrónico, a trabalhadora apresentou a sua apreciação, conforme se transcreve:

"Na sequência do indeferimento do pedido realizado, e não concordando com a decisão, venho por este meio solicitar o encaminhamento para a CITE com a brevidade possível.

Grata pela atenção."

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/a 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.º 3 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 um e três anos de idade, solicita a prática de um horário flexível nos seguintes termos: *“(…) proponho, em acordo com a chefia do serviço, realizar turnos (Tarde e Noite) compatíveis com o sistema rotativo de folgas do meu marido, sendo que nos restantes dias terei de realizar turnos de Manhã, mantendo à semelhança do solicitado no momento três fins-de-semana livres por mês.”* Posteriormente vem referir que *“Pretendo usufruir de horário fixo, de segunda a sexta, disponibilizando-me a trabalhar um fim-de-semana por mês; - Após o término do período de amamentação (que informarei a posteriori), disponibilizo-me a fazer alguns turnos (tarde e noite), em acordo a chefia, mensalmente”*.

3.2. Nos termos do art.º 56º, nº2, do Código do Trabalho, entende-se 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.

Atentando no pedido da trabalhadora, afere-se que a mesma não procedeu à indicação daqueles limites horários diários.

3.3. Por outro lado, o pedido da trabalhadora tal como formulado, para além de não ser inequívoco, faz depender a estipulação do horário flexível em concreto do horário de trabalho praticado pelo outro progenitor, e durante um longo período de tempo. Ora tal pretensão vai muito para além da escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho diário, deixando na prática o empregador refém dos horários praticados por um terceiro no que à organização dos tempos de trabalho diz respeito.

3.4. Quanto aos fundamentos invocados pela entidade empregadora, os mesmos não serão apreciados tendo em conta os fundamentos expostos.

3.5. Nada obsta a que a trabalhadora elabore novo pedido, devendo indicar inequivocamente as horas de início e termo do período normal de trabalho diário que entende serem as adequadas à conciliação da sua actividade profissional com as suas responsabilidades familiares.

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, nº2, 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 27 DE SETEMBRO DE 2023.