

PARECER N.º 1219/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/6123/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 30.11.2023, 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 14.11.2023, deu entrada na entidade empregadora requerimento da trabalhadora supra identificada a solicitar «*horário nos dias úteis das 8 às 17horas*».

1.3. Em 27.11.2023, o empregador responde com a seguinte intenção de recusa:

«Indefere-se o solicitado, de acordo com os pareceres negativos das lideranças do Serviço, sendo que, a ser imposto ao ... pela CITE a aceitação do requerido, a colaboradora apenas poderá realizar turnos das 8h às 14h30, e as restantes horas contratuais devem ser alocadas aos dias em que o Serviço mais necessitar de forma a cumprir as 35 horas contratualizadas. Perante necessidade imperiosa do serviço e várias colaboradoras com horário flexível deve-se identificar previamente os turnos a descoberto, que pelos motivos expostos e descritos (onde se prova que os restantes profissionais não têm possibilidade de os assegurar), sejam estes mesmos turnos distribuídos na mesma proporção e em equidade de divisão, pelas colaboradoras que no serviço possuem e requerem esta mesma tipologia de horário».

[Informação da Enfermeira Diretora, em 27.11.2023.]

«O serviço de ... não comporta mais enfermeiros com estas limitações de horário, existe uma sobrecarga enorme nos turnos da noite e de fim-de-semana para os restantes elementos da equipa. Não compreendo o que a Enfermeira ... solicita pelos seguintes motivos: 1. Refere que demora cerca de 1 hora ou mais após deixar as filhas no infantário às 7 horas, no entanto propõe-se a fazer manhãs com entrada às 8 horas; 2. O marido entra às 9 horas e poderia assumir a responsabilidade de levar as suas filhas, quando necessário; 3. Só pode fazer horário até às 17 horas, quando o marido termina o seu horário de trabalho às 18 horas, e como o infantário fecha às 19 horas, pode ser perfeitamente ele a ir buscar as filhas; 4. Pede dispensa de trabalho em

dias não úteis, é certo que o infantário não se encontra aberto, mas o pai não tem horário laboral nestes dias. O horário da Enfermeira ... é rotativo, logo as responsabilidades poderiam ser partilhadas, com alguma organização em termos familiares penso que não deixariam de dar o apoio necessário às suas filhas. Pelos factos apontados o meu parecer é negativo».

[Informação da Enfermeira Gestora, em 24.11.2023.]

«Atualmente, o serviço de ... acomoda quatro colaboradoras em regime de horário de amamentação, sendo que uma dessas colaboradoras usufrui também de flexibilidade de horário. Fazendo valer os direitos atribuídos a estas situações, três colaboradoras não fazem turnos noturnos. Face ao exposto e atendendo à pretensão de horário da Enfermeira ..., cumpre-me informar que o serviço não comporta, mantendo-se a realidade atual, mais um colaborador com horário de amamentação e a flexibilidade de horário requerida. Devo ainda acrescentar, que o Serviço não detém, nas suas tipologias de turnos, um horário que se assemelhe ao requerido pela colaboradora [...] É importante ressaltar a nota da colaboradora quando diz 'depois de deixar as minhas filhas pelas 7horas (...)demora cerca de 1hora de viagem, sendo que em hora de ponta o tempo é ainda superior', alertando, assim, para que possam existir atrasos na hora de entrada no serviço. Por último, parece-me também importante referir que o turno M5 (8h-14:30h) (habitualmente atribuído às colaboradoras em horário de amamentação), se for apenas em dias úteis, não faz cumprir as 35h semanais constantes no contrato da requerente. Ao dispor para qualquer esclarecimento».

[Informação de 16.11.2023.]

1.4. A trabalhadora não realizou apreciação alguma.

1.5. Ao processo, o empregador também não juntou mais documentos para além dos já indicados.

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 horário entre as 8 e as 17 horas, somente aos dias úteis.

2.17. O objetivo do solicitado é prestar assistência imprescindível e inadiável às filhas menores, de 3 anos e 7 meses, respetivamente.

2.18. Sem referência ao prazo para que o pedido perdure, pressupõe-se que a requerente pretende que o solicitado seja pelo prazo limite legal, ou seja, a data do 12.º aniversário da criança mais nova do agregado familiar – cf. artigo 56.º/1 *in fine*

2.19. A trabalhadora refere expressamente que mora com as menores em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, todos os requisitos legais se apresentam, aparentemente, preenchidos.

2.21. Contudo, uma leitura mais fina da Intenção de Recusa (IR) demonstra que tal não corresponde à realidade.

2.22. Em primeiro lugar porque, da informação prestada por um/a superior hierárquico/a da Requerente, em 16.11.2023., refere que – no Serviço em que a trabalhadora presta funções – inexistem turnos que enquadrem o horário de trabalho solicitado (recorde-se, das 8 às 17horas).

2.23. Sendo que, o mais parecido, (M5, das 8horas às 14h30m), atribuído somente de 2ª a 6ª feira, colocaria a requerente em incumprimento de horário face ao PNT a que está contratualmente obrigada, de 35 horas semanais.

2.24. E nem se diga que o facto de estar a amamentar a faria cumprir esse mesmo turno, já que o PNT seria menor, uma vez que não é possível à Requerente prever por quanto tempo estará a amamentar, logo, fazer um pedido sem prazo certo definido no tempo.

2.25. Em segundo lugar, e relativamente à informação hierárquica datada de 24.11.2023, de sublinhar que o empregador não deve imiscuir-se na vida familiar e privada da Trabalhadora como faz, ao dissecar o seu pedido, e descrevendo as suas «incompreensões» face ao mesmo.

2.26. Como se não fosse bastante a lei permitir a ambos os progenitores o gozo deste direito (cf. artigo 56.º/1 do CT), a divisão de tarefas domésticas e cuidados às crianças do casal só a eles lhes cabe decidir, não competindo ao empregador sugerir que o pai faça isto ou aquilo em lugar da mãe para nisso fundamentar a sua intenção de recusa.

2.27. Até porque, lida atentamente a declaração do empregador do outro progenitor que a Trabalhadora apensa ao processo, é claramente dito que aquele presta funções numa empresa sediada em Lisboa, e com isenção horária. Donde, não será despiciendo concluir que a Requerente é a única adulta responsável por cuidar das filhas de 2ª a 6ª feira, e que aos fins-de-semana o pai das crianças pode ser chamado ao serviço, física ou remotamente.

2.28. Em terceiro lugar, e quanto ao parecer da Senhora Enfermeira Diretora: o mesmo vai exatamente no sentido daquela que tem procurado ser a sensibilização da CITE para este tipo de regime especial de trabalho em organizações em que as pessoas são poucas para as tarefas a desempenhar.

2.29. Sendo, a dispensa para amamentação, um direito absoluto, improcede o argumento que a páginas tantas diz que no Serviço em que a Requerente presta funções já não há como acomodar mais trabalhadoras lactante. Seja segundo a regra geral do 47.º/3 do CT (gozo de uma hora ao início da jornada de trabalho e outra ao final), seja segundo acordo entre as partes (juntando as duas horas num bloco ao início ou ao final da jornada de trabalho), as partes têm de se entender porque a Trabalhadora tem o direito a gozar da dispensa, à semelhança das colegas que já o fazem.

2.30. Quanto ao pedido de horário flexível, a Trabalhadora pode refazê-lo se for essa a sua vontade, sendo que tem de indicar qual o turno (pré-existente e praticado no Serviço em que exerce funções) que quer fixar e em que dias em que quer folgar. Para além de declaração semelhante à já prestada e com o prazo explicitamente desligado da dispensa para amamentação: são dois direitos que pode exercer, mas em paralelo.

2.31. E aqui é que o empregador poderá ter a necessidade de ratear os horários flexíveis, se houver determinado turno saturado com este tipo de solicitações que deixe outros turnos a descoberto. Até porque as pessoas sem menores a cargo também têm direitos laborais, não podendo nem devendo ser sujeitas a trabalhar em permanência em turnos noturnos e/ou folgar aos fins-de-semana.

2.32. O essencial é que todo o grupo de mães/pais de menores de 12 anos que peça horário flexível goze deste na mesma percentagem, ainda que seja preciso retirar a todos/as uma fatia idêntica do gozo do direito. Só assim se cumpre o princípio da igualdade plasmado no artigo 13.º da CRP.

2.33. 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 favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares da trabalhadora, sem prejuízo de a requerente realizar novo pedido, caso seja essa a sua vontade.

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 CGTP
IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, EM 20 DE
DEZEMBRO DE 2023**