

PARECER N.º 368/CITE/2018

Assunto: Preterição de pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 491/QX/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 08.03.2018, por correio registado, da trabalhadora ..., enfermeira no ..., a exercer funções no serviço de Bloco Operatório daquele ..., a exposição que se transcreve:

*“(...) 2.º No passado dia **09/11/2017**, a Requerente, nos termos do art.º 56.º do Código do Trabalho, requereu ao ... a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nomeadamente através da prestação do seu trabalho no horário de Segunda a Sexta-Feira das 8h15 às 16h15, conforme doc. 1 que se junta e se dá como reproduzido.*

*3.º No passado **dia 28/12/2017**, foi notificada da **deliberação do Enfermeiro Diretor de 27/12/2017**, o qual propôs a aceitação parcial do pedido de fixação de horário flexível, conforme doc. 1 junto.*

4.º Não se conformando com este deferimento parcial, a Requerente pronunciou-se sobre a mesma nos termos do art.º 57.º, n.º 4, do Código do Trabalho, conforme doc. 1 junto.

5.º Foi a Requerente notificada da decisão do ... de manter o deferimento parcial nos termos já decididos, conforme doc. 2 que se junta e se dá como reproduzido.

6.º Contudo, não tendo tido qualquer resposta relativa ao envio do processo para a CITE, a Requerente no passado dia 06/02/2018, pediu ao ... informações sobre tal envio para esta CITE, conforme doc. 3 que se junta e se dá como reproduzido.

7.º Pedido este que até hoje não teve qualquer resposta.

8.º Face à falta de resposta, por email do passado dia 05/03/2017, a Requerente questionou a CITE sobre o envio do processo por parte do ..., tendo sido informada que tal pedido nunca deu entrada na CITE.

Face ao exposto, vem requerer:

a) Que a CITE requeira ao ... a remessa do processo para que seja proferido parecer nos termos do art.º 57.º, n.º 5, do Código do Trabalho;

b) Que se promova a instauração do devido processo de contra ordenação nos termos do art.º 57.º, n.º 10, do Código do Trabalho."

- 1.2. O pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, em 27.01.2017, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, com o seguinte teor:

" (... solicitar a realização de trabalho em horário flexível (diurno) (...)."

"Fazendo um pequeno enquadramento da minha situação, habito com 3 filhos menores, sem apoio familiar, em que a mais velha, que era quem me apoiava com os irmãos, se encontra a fazer medicação psiquiátrica. Junto em anexo declaração que o prova."

- 1.3. O pedido foi objeto, por parte da enfermeira com funções de chefia do Bloco Operatório, da seguinte informação: - "A realização de horário diurno (até 22h) será proporcionado até o serviço o permitir".

- 1.4. Em 09.02.2017, o Conselho de Administração autorizou o horário nos termos propostos pela chefia e por um período de 3 (três) meses.
- 1.5. Veio a trabalhadora, em 09.11.2017, solicitar a prestação de trabalho em regime de horário flexível, de segunda a sexta-feira, das 8:15h às 16:15h, pelo período de 3 (três) anos.
- 1.6. O pedido de 9.11.2017 mereceu o despacho do Enfermeiro Diretor, datado de 27.12.2018, no sentido de “autorizar” a prática de horário “fixo”, entre as 8:00h e as 20:00h, incluindo fins de semana, “por um período de 1 (um) ano, podendo ser renovado se se mantiverem as condições.”.
- 1.7. Inconformada, veio a requerente, em 09.01.2018, pronunciar-se sobre a intenção de recusa, através do seu mandatário o Dr. ..., com procuração junta ao presente processo.
- 1.8. Entende a requerente que a decisão do Senhor Enfermeiro Diretor consiste numa proposta de deferimento parcial do pedido de horário flexível.
- 1.9. Considera que a requerida não alegou factos que demonstrassem que a intenção de recusa resultem de “exigências imperiosas da empresa”, nem foi alegado qualquer facto suscetível de demonstrar que a presença da trabalhadora até às 20:00h e aos fins de semana seja essencial para o funcionamento do serviço.
- 1.10. Assim, é entendimento da requerente que não havendo fundamentos para a recusa, resulta desnecessária a restrição do direito da

trabalhadora, devendo o pedido de concessão de horário flexível ser deferido.

- 1.11.** Não lhe tendo sido comunicada a expedição do seu processo à CITE, veio a requerente, através do seu mandatário, solicitar informação sobre a data de remessa do processo, ao que lhe foi respondido que o pedido não é enquadrável na legislação aplicável invocada, designadamente os artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, por considerar tratar-se de “um pedido de horário fixo”, pelo que a trabalhadora está a invocar um direito que não lhe assiste “por impossibilidade de aplicação ao regime de horário ao qual está sujeita” (regime de turnos), motivo pelo qual “não tem o ... (...) que proceder à remessa do processo à CITE.”.
- 1.12.** Na sequência da queixa da trabalhadora apresentada à CITE, e porque as entidades empregadoras estão obrigadas por lei, sempre que tenham intenção de recusar os pedidos de flexibilidade de horário de trabalhador/a com responsabilidades familiares, a solicitar, no prazo legal, parecer prévio desta Comissão, sendo que o não cumprimento deste formalismo poderá constituir contraordenação grave, nos termos do disposto no n.º 10 do artigo 57.º do Código do Trabalho, procedemos, à notificação da entidade empregadora, em 15.05.2018, por carta registada, com aviso de receção assinado em 17.05.2018, para prestar informação, no prazo de dez dias úteis, sobre quanto, relativamente à matéria em apreço, se lhe oferecesse.
- 1.13.** Em resposta à notificação da CITE, veio a entidade empregadora, por carta registada, com aviso de receção, expedida em ..., informar nos termos solicitados, apresentando para o efeito a resposta que se reproduz:

“Cumprindo a solicitação de V. Ex. ao abrigo do ofício em referência, cumpre informar de que:

1. A Enfermeira (...) solicitou, em 27/01/2017 “a realização de trabalho em horário flexível (diurno)” (sic) (Doc. 1).

2. Tal solicitação mereceu o parecer favorável da Enfermeira em Funções de Chefia do Bloco Operatório Central (Doc. 1), e que se transcreve:

“A realização de horário diurno (até 22h) será proporcionado até o serviço o permitir.”

3. Nestes termos, o Conselho de Administração autorizou o solicitado pelo período de três meses, por deliberação de 09/02/2017 (Doc. 1).

4. Através de requerimento datado de 12/06/2017 (Doc. 2), a Enfermeira (...) solicitou “o prolongamento da autorização da realização de trabalho em horário flexível, conforme o meu horário nos 3 meses concedidos anteriormente” (sic).

5. Este pedido mereceu, de novo, parecer favorável da Enfermeira em Funções de Chefia do Bloco Operatório Central (Doc. 2 verso), e que se transcreve:

“Mediante o exposto a enfermeira (...) será dispensada do horário noturno enquanto o serviço o permitir tendo em conta o período de férias, as baixas clínicas e outras ausências”

6. Nestes termos, no uso de competência delegada, o Diretor do Serviço de Recursos Humanos autorizou o solicitado, nos termos do disposto no art.º 212.º, n.º 2, alínea b) do Código do Trabalho (Doc. 2).

7. Estabelece esta norma que, na elaboração do horário de trabalho, o empregador deve facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

8. Nestes termos, não foi autorizada a prática de horário flexível, nem poderia sê-lo no caso das condições de prestação de trabalho da

Enfermeira (...), uma vez que desempenha funções numa Unidade Funcional em regime de trabalho por turnos, integrada numa escala rotativa que é, portanto, incompatível com o regime de flexibilidade de horário, pelo que não pode ser aplicada a legislação relativa ao horário flexível, nomeadamente o disposto no art.º 56.º e art.º 57.º do Código do Trabalho cuja violação é invocada.

9. O que a requerente pretende é uma alteração ao regime de horário, deixando o trabalho por turnos e passando a ter um horário fixo.

10. Através de requerimento datado de 09/11/2017 (Doc. 3), veio a Enfermeira (...) solicitar que lhe “seio concedido a autorização da realização de trabalho em horário flexível, pelo período de três anos (...)” (sic).

11. Este pedido obteve a informação da Enfermeira em Funções de Chefia do Bloco Operatório Central, de 05/12/2017 (Doc. 3), e que se transcreve:

“O serviço neste momento permitirá horário flexível (8h às 20h) e incluindo fins de semana. E que seja por um período temporário.”

12. De acordo com esta informação o Diretor do Serviço de Recursos Humanos propôs a autorização da prática do horário proposto pela Enfermeira em Funções de Chefia, referindo que não se trata de “horário flexível” mas sim de horário “fixo” (Doc. 3 verso).

13. Propõe, ainda, o Diretor do Serviço de Recursos Humanos que, nos termos do disposto no art.º212., n.º 2, alínea b) do Código do Trabalho, deve ser recomendado à Enfermeira em Funções de Chefia que, na medida do possível e como estava a proceder na altura, deveria elaborar o horário desta trabalhadora no sentido de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (Doc. 3 verso).

14. O Enfermeiro Diretor, concordando com as informações da Enfermeira em Funções de Chefia e do Diretor do Serviço de Recursos Humanos,

despachou nesse sentido, autorizando a prática de horário fixo, entre as 8h e as 20 horas, incluindo os fins de semana (Doc. 3 verso).

15. Nos termos do art.º 127.º, n.º 3, do 212.º, n.º 2, al. b) e art.º 221.º, n.º2, todos do Código do Trabalho, o empregador deve proporcionar às trabalhadoras condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e em conformidade com o princípio estabelecido no art.º 59.º, n.º 1, al. b) da Constituição da República Portuguesa, tendo o pedido sido ser encarado nesta perspetiva.

16. Através de documento recebido “em mão” no dia 08/01/2018 (Doc. 4), pronunciou-se a requerente, através de mandatário, Dr. ..., Advogado, solicitando a emissão, por parte do Conselho de Administração do ... (...), de parecer desfavorável para envio à CITE, nos termos do art.º 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho, bem como a fundamentação do alegado indeferimento parcial por exigências imperiosas do serviço.

17. Como se depreende do já dito, esta interpretação e a solicitação partem do pressuposto de que a legislação invocada (art.º 56.º e art.º 57.º do Código do Trabalho) é aplicável à situação.

18. No entanto, por se tratar de pedido de horário fixo (trabalhar apenas de segunda a sexta-feira, no turno das 08h15m às 16h15m) trata-se, simplesmente, da invocação de um direito que a requerente não detém por impossibilidade de aplicação ao regime de horário ao qual está sujeita.

19. Neste sentido, não tem o ... (...) que proceder à remessa da documentação e qualquer tipo de parecer à CITE.

20. Desta posição foi dado conhecimento ao mandatário da requerente em 31/01/2018 (Doc. 5), concluindo-se que não assiste razão à Enfermeira (...), não havendo necessidade de fundamentação nos termos

solicitados (exigências imperiosas do funcionamento da empresa).

21. Solicitada, pelo mandatário da trabalhadora, em 26/03/2018, informação sobre a data de remessa do processo à CITE (Doc. 6), foi respondido nos termos já descritos por V. Ex., designadamente porque, e pelo exposto, entende o ... (...) que o pedido não é enquadrável na legislação invocada.

É esta a informação que relativamente à matéria em apreço, se oferece dizer (...).

De qualquer forma e à guisa de conclusão sobre as considerações acima expendidas, somos a reiterar a boa-fé, a prossecução do cumprimento das normas legais aplicáveis e, sobretudo, a defesa dos interesses da trabalhadora, enquadrados, naturalmente, nas restrições funcionais desta Unidade de Saúde, sendo certo que sempre estes princípios foram (e são!...) apanágio dos serviços do ... (...).

V. Ex.s, no entanto, informar-nos-ão sobre o que acharem como conveniente.”.

*

1.14. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:

*“ (...) c) 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;
(...) e) Apreciar as queixas que lhe sejam apresentadas ou situações de que tenha conhecimento indiciadoras de violação de disposições legais sobre (...) proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (...) ”.*

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80, e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que: - *“Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...). Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...).”*
- 2.2.** 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.
- 2.3.** 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”.

- 2.4.** 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 Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, trata da aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e atividade profissional com vista a facilitar a conciliação da *vida familiar com a vida profissional*.
- 2.6.** A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das*

responsabilidades familiares entre homens e mulheres” (Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

- 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 Sociais¹, 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.** O ordenamento jurídico português, na Lei Fundamental consagra as orientações, acima expostas, de direito internacional e de direito europeu, desde logo, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ao estabelecer como tarefas fundamentais do Estado

¹ Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

a garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e, promover a igualdade entre homens e mulheres.

- 2.10.** No artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado 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.
- 2.11.** 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.º2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que " *A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*".
- 2.12.** Consagra-se na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), 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.*"

- 2.13. Passando, agora, a analisar a legislação laboral, importa, antes de mais, referir que a mesma consubstancia a concretização dos princípios constitucionais atrás enunciados.
- 2.14. 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**.
- 2.15. O 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).
- 2.16. 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.

2.17. 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**.

2.18. 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**.

2.19. 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.

2.20. 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”.

2.21. 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.

2.22. A intenção do legislador que subjaz à feitura da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a **escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário** flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida 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.

2.23. É doutrina maioritária desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu **período normal de trabalho diário**². Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na **amplitude dos turnos** que lhe podem ser atribuídos.³

2.24. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.25. A este propósito refere o douto Acórdão da Relação do Porto, datado de 02.03.2017⁴, o seguinte: - “ (...) *Entende-se por flexibilidade de horário*

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

⁴

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/62598def45aa32c7802580e6004b2393?OpenDocument>

de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, **ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.** (negrito nosso).

2.26. Quanto ao poder de direção do empregador, esclarece aquele Acórdão: - *“São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º, e 80.º, n.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.” (negrito nosso).*

2.27. Na verdade, o **conceito de horário flexível** previsto no artigo 56.º, do Código do Trabalho, está vinculado à **noção de período normal de trabalho** e este relaciona-se com a **noção de tempo de trabalho que exprime o período em que o/a trabalhador/a exerce a sua atividade ou se encontra adstrito/a à sua realização, incluindo determinadas interrupções e intervalos previstos no n.º 2 do art.º 197.º, do Código do Trabalho, doravante referido por CT.**

2.28. Assim, a **duração e organização do tempo de trabalho** (art.º 197.º e ss. do C.T.) envolve três conceitos: - período normal de trabalho (o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar), período de funcionamento (o período de tempo diário durante o qual o estabelecimento pode exercer a sua atividade) e horário de trabalho (a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso e, bem como, do descanso semanal).

2.29. Nas palavras de Pedro Romano Martinez⁵, **“O período de funcionamento de estabelecimento tem implicações no direito do trabalho, em especial no que respeita às situações de laboração contínua, em que o trabalho precisa de ser organizado por turnos** (arts. 220.º e ss. do CT), às hipóteses de trabalho noturno (arts. 223.º e ss. do CT), à organização dos horários de trabalho no respeito pelo período de funcionamento (art. 212.º, n.º1, in fine, do CT)(...) e portanto licitamente ajustados, como o trabalho desempenhado em todos os dias da semana.”. **Nas situações de laboração contínua, o período de funcionamento da empresa é superior ao período normal de trabalho, daí decorrendo a necessidade de proceder à organização do trabalho por turnos.** A este respeito, pronuncia-se o mesmo autor afirmando que **“Apesar de em regra os turnos serem rotativos, na noção constante do art. 220.º do CT incluem-se tanto os turnos rotativos como os fixos (...).”**.

2.30. O horário flexível surge como resposta à necessidade dos pais e mães trabalhadoras prestarem apoio aos seus filhos, acudindo às necessidades destes enquanto seus dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no

⁵ In Direito do Trabalho, 2015, 7.ª Edição, pp.552-553.

artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

- 2.31.** Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos seus trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito vide o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como, deve facilitar ao/à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].
- 2.32.** Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares, ou então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.
- 2.33.** Por outro lado, a CITE tem entendido que no horário flexível a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de realizar um horário fixo, o que até é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a poderá não estar presente até metade

do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

2.34. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da entidade empregadora de elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora, um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.35. No caso em análise, **a trabalhadora vem requerer à entidade empregadora** que lhe seja concedido o **regime de trabalho em horário flexível, de segunda a sexta-feira, das 8h15m às 16h15m.**

2.36. Não tendo indicado prazo durante o qual pretende trabalhar em regime de horário flexível, entende-se que o mesmo é o supletivo da lei e, portanto, até o filho mais novo perfazer os 12 (doze) de anos de idade.

2.37. Alegou para o efeito pretendido que tem 3 (três) filhos, com 17 (dezassete), 14 (catorze) e 5 (cinco) anos de idade, que com ela vivem em comunhão de mesa e habitação, sendo a única cuidadora dos mesmos.

- 2.38.** As duas filhas mais velhas apresentam quadros clínicos que necessitam de acompanhamento permanente da progenitora. A filha mais velha apresenta um quadro clínico de perturbação de ansiedade, com ataques de pânico, está sujeita a um plano terapêutico através de intervenção psicofarmacológica e acompanhamento da mãe, em especial no período noturno. A outra filha, atualmente com 14 (catorze) anos, apresenta um quadro clínico de perturbação depressiva, que se tem traduzido em comportamentos de risco, hiperatividade com défice de atenção e dificuldades de aprendizagem, com plano de tratamento psicofarmacológico e necessidade de supervisão próxima da mãe, especialmente fora dos períodos escolares.
- 2.39.** Os horários atualmente praticados, com trabalho ao fim de semana e até às 24:00h mostram-se inconciliáveis com a vida familiar da trabalhadora, vendo-se impedida de prestar apoio e acompanhar as necessidades dos filhos, sendo que o mais novo tem 5 (cinco) anos.
- 2.40.** A pessoa com funções de chefia no serviço onde a trabalhadora está colocada informou que “o serviço, neste momento permitirá horário flexível (8h às 20h) e incluindo fins de semana”. Esta informação obteve concordância superior e foi proposto à requerente passar a trabalhar das 8:00h às 20:00h, incluindo fins de semana, pelo prazo de um ano.
- 2.41.** A trabalhadora na apreciação à intenção de recusa considera que a entidade empregadora não alegou factos que demonstrassem que essa recusa resultou de exigências imperiosas de funcionamento da empresa e que a presença daquela no serviço até às 20:00horas e aos fins de semana é essencial para o funcionamento do mesmo. Nestes termos, não havendo fundamento para a recusa, não resulta necessário restringir o direito da trabalhadora. Tal restrição não é proporcional nem

adequada, não podendo a entidade empregadora impor à trabalhadora um sacrifício da sua vida familiar sustentado em necessidades de serviço que não concretiza.

- 2.42.** A trabalhadora apresentou queixa à CITE, pois, considera que o pedido de flexibilidade de horário por si apresentado observou todos os requisitos legais, o empregador recusou o pedido, ainda que parcialmente, e não invocou fundamentos que preencham o conceito de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, constante do n.º 2 do art.º 57.º, do C.T., pelo que solicita a emissão de parecer desfavorável à intenção de recusa do pedido formulado.
- 2.43.** O processo não foi enviado à CITE, nos termos do disposto no n.º5 daquele normativo.
- 2.44.** Em sede de resposta à notificação da CITE para exercer o contraditório respeitante à exposição apresentada pela trabalhadora, veio a entidade empregadora informar que não autorizou a prática do horário flexível nem poderia fazê-lo pelo facto da trabalhadora se encontrar adstrita a um serviço que labora por turnos, organizados numa escala rotativa e, como tal, incompatível com o regime de flexibilidade de horário previsto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho. No entender do empregador o pedido representa uma alteração ao regime de horário, passando de regime de turnos para horário fixo, e finda o raciocínio rematando não consubstanciar aquele um “horário flexível” mas antes um “horário fixo”.
- 2.45.** Asseverou que o pedido efetuado pela trabalhadora não é um pedido de flexibilidade de horário nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, e assim sendo não se encontra legalmente

obrigada a enviar o processo à CITE para emissão de parecer.

- 2.46.** Analisado o pedido, apurou-se que a requerente vive com os filhos, um deles menor de 12 (doze) anos de idade, em comunhão de mesa e habitação, e a correspondência do horário solicitado com os horários dos turnos existentes no serviço onde trabalha em momento algum foi contestada pela requerida, pelo que terá de se concluir pela conformidade do pedido com a organização do tempo de trabalho ajustada pela entidade empregadora.
- 2.47.** O que se discute aqui é a existência de preterição de obrigação legal por parte da entidade empregadora, conforme prevista no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.48.** É dever da entidade empregadora observar o estipulado naquela disposição legal, procedendo ao envio do processo à CITE, findo o prazo para apreciação do/a trabalhador/a da intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível.
- 2.49.** Tal dever decorre diretamente da lei, não cabendo à entidade empregadora classificar o pedido, atribuindo-lhe natureza jurídica diversa da que é pretendida pela trabalhadora requerente.
- 2.50.** **A apreciação** do pedido, do fundamento da intenção de recusa e da apreciação do/a trabalhador/a **encontra-se legalmente atribuída a esta Comissão**, que após verificar da conformidade daquele com os requisitos legais para autorização de trabalho em regime de horário flexível, emite parecer favorável ou desfavorável à intenção de recusa (cfr. al. c) do art.º 3.º do D.L. n.º 76/2012 e n.º 5 do art.º 57.º do C.T.).

- 2.51.** No que respeita à intenção de recusa, esta existirá sempre que o pedido não seja aceite nos seus precisos termos, não contemplando a lei a possibilidade de recusa parcial ou deferimento parcial, restando ao empregador deferir o pedido ou recusá-lo.
- 2.52.** O empregador só poderá recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou, então, quando ocorra impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a que se mostre indispensável. Contudo, uma vez efetuado um pedido de flexibilidade de horário de trabalhador com responsabilidades familiares, carece o mesmo de uma resposta da entidade empregadora, a qual sendo negativa não se torna definitiva, motivo pelo qual o legislador a apelida de “intenção de recusa”.
- 2.53.** Assim, não pode o empregador eximir-se a uma resposta, que deverá ser fundamentada e atempada, observando os prazos prescritos na lei, sob pena de operarem as cominações legais, designadamente a aceitação do pedido nos seus precisos termos, consoante dispõe o n.º 8 do art.º 57.º, do Código do Trabalho.
- 2.54.** Concluindo, não cabe ao empregador decidir sobre a recusa de um pedido de prestação de trabalho solicitado ao abrigo do regime de horário flexível, mas sim fundamentar a intenção de recusá-lo, e após, remeter o processo à CITE, que, nos termos da alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26.03, emite parecer prévio.
- 2.55.** No caso em apreço, deveria ter sido remetido o processo para apreciação desta Comissão, no prazo previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o que não se verificou, conforme resulta das informações do empregador à trabalhadora e à CITE.

2.56. A preterição do pedido de parecer prévio à CITE retirou à requerente de horário flexível por motivo de responsabilidades familiares, a garantia que o legislador instituiu.

2.57. Tal facto, além de configurar a prática de uma contraordenação, determina, nos termos previstos na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a aceitação do pedido da trabalhadora nos seus precisos termos, desde que o pedido cumpra os requisitos legais, o que se verifica no caso concreto, incumbindo ao empregador a elaboração do respetivo horário de trabalho flexível.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

3.1. Recomendar à entidade empregadora ..., que elabore o horário de trabalho solicitado pela trabalhadora ..., uma vez que nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, considera-se que o empregador aceita o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos, por não ter submetido o processo à apreciação da CITE no prazo previsto no n.º 5 daquela disposição legal.

3.2. Solicitar ao ... que informe esta Comissão, no prazo máximo de 5 dias úteis após a receção do presente parecer, sobre a atribuição do horário flexível à trabalhadora nos precisos termos em que foi solicitado, cumprindo o estabelecido na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, de modo a permitir-lhe conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar.

3.3. Remeter o presente parecer à Inspeção Geral de Saúde, para efeitos do previsto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

3.4. Remeter o presente parecer às partes interessadas.

*

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 14 DE JUNHO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.