

PARECER N.º 588/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a 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 12.02.
Processo n.º 2825 - FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. Em 02.10.2018, a CITE recebeu do ...cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. No seu pedido de horário flexível, de 29.08.2018, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *Que é ..., solicita atribuição de horário flexível ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho.*
 - 1.2.2. *Sou mãe de duas meninas de 3 e 1 ano de idade e o meu marido mudou de emprego, estando responsável por um projeto sediado na Esta situação obriga-o a deslocações muito frequentes e prolongadas a este mesmo continente, ficando eu como responsável, sozinha, de ambas as meninas e sem apoio fora do*

horário laboral comum, principalmente em período de fim de semana, noites e feriados.

- 1.2.3.** *Assim, necessito de um horário de trabalho exclusivamente em dias úteis das 8h às 14h30 ou das 14h às 20h30, de forma a conseguir cumprir com as minhas obrigações profissionais e familiares”.*
- 1.3.** Em 18.09.2018, a entidade empregadora responde à trabalhadora requerente, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *“No dia 29 de agosto de 2018, o ... recebeu um pedido do requerente de alteração de horário flexível e cito: “cumprir com as minhas obrigações profissionais e familiares.*
- 1.3.2.** *Solicita que lhe seja autorizado um regime de horário de trabalho flexível nos seguintes moldes: “ necessito de um horário de trabalho exclusivamente em dias uteis das 08:00 h às 14:30 ou das 14h às 20:30”.*
- 1.3.3.** *A Sra. ..., nos termos do contrato de trabalho que outorgou, está adstrita a um horário de trabalho que inclui prestação laboral por turnos, diurnos e noturnos em dias úteis, fins de semana e feriados, de acordo com o esquema e escala de funcionamento do serviço onde se encontra inserida.*
- 1.3.4.** *Ainda nos termos do contrato de trabalho a que se vinculou, a requerente encontra-se obrigada respeitar todos os regulamentos vigentes no ..., onde se inclui, necessariamente o Regulamento dos Horários dos ... no*

- 1.3.5. *O Serviço de ...presta os seus serviços 24h por dia, 365 dias por ano. Atualmente, os serviços de ... do ..., onde está incluído o ..., no qual a Sra. ... presta a sua atividade, pratica os seguintes horários: Manhã 8:00h às 14:30h; Tarde 14:00h às 20:30h; Noite 20:00h às 8:30h.*
- 1.3.6. *Na sua comunicação, solicita um horário diurno de segunda a sexta-feira, excluindo os fins de semana e os feriados. Ora o pedido formulado não é, verdadeiramente um horário flexível, mas uma alteração "tout court" ao seu horário de trabalho, senão vejamos:*
- 1.3.7. *A elaboração de um horário de trabalho, para um qualquer enfermeiro que trabalhe num serviço cujo funcionamento seja 24 horas por dia, 365 dias por ano, deve ter turnos rotativos, ou seja: manhãs (M), tardes (T), noites (N), distribuídos de 2ª a domingo.*
- 1.3.8. *Os turnos: manhãs (M); tardes (T); e noites (N) devem ter o número de profissionais suficientes para a atividade planeada para esse serviço. Refira-se que este número de ... é diferente entre as manhãs, tardes e noites e em muitos serviços pode ainda variar consoante o dia da semana.*
- 1.3.9. *Ora, importa ter presente que, de acordo com o n.º 2 do artigo 56.º, "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", ou seja a Sra. ... deveria estar a solicitar que nos dias em que faz o turno da manhã queria entrar, por exemplo: às 8h:30m e sair às 14h ou, uma outra hora de entrada ou de saída. O mesmo, a requerente, deveria pedir para os dias em que faz o turno da tarde e ou da noite, desde que cumpra as 35 horas semanais a que é obrigado, de acordo com o contrato.*

- 1.3.10.** *Devendo, o empregador, ter em conta o requerido no n.º 3 da mesma disposição lê-se: “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”.*
- 1.3.11.** *Analizado o requerimento da Sra. ..., entendemos que esta está a requerer: Deixar de trabalhar em determinados turnos e em determinados dias da semana. Ou seja, o que a Sra. ... está a requerer é então, um pedido puro e simples de alteração do seu horário de trabalho, nos termos do previsto no Art.º 217.º, da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro.*
- 1.3.12.** *Da compaginação destas normas resulta, claramente que, cabe ao empregador, mesmo no que respeita ao horário flexível, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido, cabendo depois, ao trabalhador, dentro desses limites, gerir o seu tempo da maneira que melhor lhe aprouver.*
- 1.3.13.** *A este propósito diz-nos Maria do Rosário Palma Ramalho, que “se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (...)”.*
- 1.3.14.** *Ou seja, como resulta expressamente do n.º 2 do artigo 56.º, o horário flexível permite ao trabalhador escolher, e cite-se*

novamente, “dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

1.3.15. *O que vale por dizer que, o trabalhador terá, necessariamente, a sua escolha limitada ao período normal de trabalho que acordou aquando da sua contratação ao serviço do ..., aí se incluindo, naturalmente, os dias de descanso e a modalidade de organização de tempo de trabalho a que se vinculou. Pois que, como se convirá, a referida condição contratual foi essencial para que o ... tomasse a decisão de o contratar como trabalhador.*

1.3.16. *A flexibilização a que se alude no artigo 56.º terá de ser entendida como a flexibilização de um horário já existente, para um determinado dia e não, a “criação” de um outro e novo horário.*

1.3.17. *O que se verifica é que a trabalhadora pretende ser ela mesma a estabelecer os dias da semana em que quer trabalhar e que turnos quer fazer.*

1.3.18. *Reafirmamos que o pedido efetuado pela trabalhadora não poderá deixar de ser visto como um pedido, puro e simples, de alteração de horário de trabalho, nos termos do previsto no artigo 217.º, da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro. Em bom rigor, este é um caso que deve ser governado pelo Direito dos Contratos, e não pelos regimes aplicáveis onde intervém a CITE.*

1.3.19. *Neste sentido importa lembrar que, a faculdade de alteração do horário de trabalho é um poder que, no Direito do Trabalho português, cabe exclusivamente ao empregador, e não ao trabalhador. O trabalhador que pretenda alterar unilateralmente o seu horário de trabalho, como é precisamente aqui o caso, coloca*

pura e simplesmente em causa os mais elementares princípios do Direito dos Contratos: o princípio de que os contratos devem ser cumpridos tal como foram acordados ou, nos casos em que tal é permitido por lei, nos termos definidos unilateralmente por uma das partes (no caso do horário de trabalho, o empregador).

1.3.20. *No entanto, a posição de princípio do ..., zeloso e atento aos interesses dos seus trabalhadores que muito estima, tentando conciliar as suas necessidades com as necessidades do serviço, analisado que foram os seus recursos humanos, pelos responsáveis hierárquicos do serviço, o ... dá conhecimento de que: - A Sr^a. ... usufrui neste momento de um horário de amamentação com isenção de noites desde o dia 18/12/2017, cumprindo já, só turnos diurnos, nos setes dias da semana, distribuídos apenas por turnos de Manhãs ou de Tardes.*

1.3.21. *Este horário, elaborado pela ... conta com a colaboração e disponibilidade das outras colegas para realizarem as noites que lhe pertenceriam por direito trabalhar. A ... exercerá este horário enquanto durar a amamentação, em regra um ano (até dezembro de 2018). A partir dessa data o serviço propõe-se organizar o horário da seguinte forma:*

- a) Manhãs das 8:00h às 14:30h em dias úteis;*
- b) Até duas tardes das 14:00h às 20:30h em dias úteis;*
- c) Uma noite por semana, das 20:00 às 08:30 h;*
- d) Uma manhã das 8:00h às 14:30h de 15 em 15 dias e uma tarde das 14:00h às 20:30h de 15 em 15 dias aos fins de semana e ou feriados (turnos que poderão ser organizados de acordo com as necessidades familiares da requerente).*

- 1.3.22. *Este horário será elaborado na base da carga horária contratualizada. Vejamos porquê?*
- 1.3.23. *Relembramos as exigências imperiosas do bom funcionamento do ..., que funciona 24 horas por dia, durante 365 dias por ano, para prestar*
- 1.3.24. *Afirma-se que, nos serviços de ... do ..., onde está incluído o Serviço de ... 3, as jornadas de trabalho/turno diário em vigor no ... são: Manhã = 8h às 14h30; Tarde = 14h às 20h30; Noite = 20h às 8h30.*
- 1.3.25. *Como já referimos a ... não está a solicitar um horário flexível, mas a solicitar não trabalhar em determinados turnos ou dias da semana.*
- 1.3.26. *Ora o horário solicitado não é possível de atribuir por não ser enquadrável nas exigências do funcionamento do serviço.*
- 1.3.27. *A ... é composta por 22 ..., sendo a lotação de 25 camas do Serviço de ... 3.*
- 1.3.28. *Assumindo que os trabalhadores com necessidades que justificam uma flexibilidade no seu horário de trabalho - como a trabalhadora aqui em causa - ficariam alocados aos turnos de segunda a sexta-feira, conforme é sua pretensão assegurando só, as necessidades para esses turnos nos dias úteis, a ser assim, é evidente que os restantes turnos, manhãs, tardes e noites de fins de semana e feriados, não dispõe de pessoal suficiente para que o seu funcionamento seja assegurado.*

- 1.3.29. *Assim sendo, o horário solicitado pela ... cito: "necessito de um horário de trabalho exclusivamente em dias uteis das 08:00 h às 14:30 ou das 14h às 20:30".*
- 1.3.30. *A ser permitida esta alteração de horário, versus ... disponível coloca em rutura/encerramento a atividade do serviço pois, não é possível, assegurar todos os turnos das manhãs, tardes e noites de fins de semana e feriados, cumprindo que devem as regras das ... regulamentadas pelo Regulamento*
- 1.3.31. *Por outro lado, o ... é um ... que tem por objetivo principal a ..., um ... e, mais do que isso, verdadeiramente essencial.*
- 1.3.32. *A flexibilidade de horário, tal como a lei a define, não é, em princípio, compatível com as exigências ligadas ao funcionamento da generalidade dos ..., nem com a atual estrutura de organização e afetação de recursos, caracterizados, enquanto tal, por trabalho em equipa, com dotações de certo número de profissionais, ..., ..., ... e, concretamente na ..., dotações de ... por número de ..., em razão da natureza do ..., como sucede, por exemplo, nos cuidados intensivos, nos ..., na ... e em todos os serviços de*
- 1.3.33. *Assim, no domínio subjetivo dos profissionais operando em sectores de trabalho onde o fator articulação com os demais se mostra decisivo e essencial, é à partida de inviabilizar qualquer pedido de flexibilidade, o qual só em condições excecionais será possível de ser deferido.*
- 1.3.34. *Isto porque a cada jornada de trabalho/turno pressupõe a saída de uma equipa e a entrada de uma nova equipa. Em nenhum caso, um trabalhador pode interromper ou iniciar um turno a meio dessa*

jornada de trabalho pois, coloca em risco, as exigências imperiosas do serviço por impossibilidade de substituir essa saída/ausência de acordo com as Leis Laborais, recomendações da OIT, Decreto-Lei n262/79, de 6 de Março e Decreto-Lei n2437/91, de 8 de Novembro.

1.3.35. *Na verdade, a previsão normativa de concessão do regime de horário flexível, quanto a profissionais de áreas sensíveis ou de elevada complexidade e de efetivação colegial, articulada, como sucede com os profissionais ..., ... e outras intervindo, em trabalho de equipa, não consagra um verdadeiro direito subjetivo a trabalhar em horário flexível, entendido como aquele em que «o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário» (art.º 56, n.º 2) mas apenas uma expectativa que há de conferir-se em cada situação concreta, impondo-se a fundamentação respetiva.*

1.3.36. *Dado que existem no serviço outras condicionantes, nomeadamente:*

- a) 2 ...s com mais de 60 anos que a qualquer momento podem solicitar dispensa de trabalho noturno;*
- b) 1 ... com dispensa de noites por razões de saúde;*
- c) A requerente, como anteriormente foi referido, já usufrui de horário de amamentação com isenção de noites.*

1.3.37. *Assim sendo só é possível autorizar à requerente um horário apresentado neste documento, e que abaixo se transcreve a partir do final da amamentação:*

- a) Manhãs das 8:00h às 14:30h em dias úteis;*
- b) Até duas tardes das 14:00h às 20:30h em dias úteis;*
- c) Uma noite por semana, das 20:00 às 08:30 h;*

d) Uma manhã das 8:00h às 14:30h de 15 em 15 dias e uma tarde das 14:00h às 20:30h de 15 em 15 dias aos fins de semana e ou feriados (turnos que poderão ser organizados de acordo com as necessidades familiares da requerente).

1.3.38. *Esta proposta irá permitir assegurar o funcionamento do serviço aos fins de semana e feriados bem como permitirá uma distribuição equitativa dos turnos para todos os profissionais (horários de amamentação e horários condicionados) existentes no serviço incluindo o do requerente.*

1.3.39. *Acresce que o ..., no sentido de cooperar com os seus trabalhadores, que muito estima, mensalmente e, em questões urgentes (doença dos filhos), o serviço manterá uma disponibilidade permanente para com, a requerente, encontrar soluções para melhor reajuste da conciliação da atividade laboral com a atividade familiar como sempre o tem feito até agora.*

1.3.40. *Aguardamos que a CITE reconheça ao ..., o seu esforço de reorganização dos horários para conciliar os interesses dos seus trabalhadores com a ... nomeadamente, os horários de trabalho dos trabalhadores com necessidades familiares especiais.*

1.3.41. *Sendo assim, perante o exposto, riso é possível autorizar o horário requerido pelo Sra. ... porque no se enquadra no articulado do n.º 2, do Art.º 56.º ..., o direito dos outros colegas e ainda, o direito dos ...".*

1.4. Em 19.09.2018, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

- 1.4.1. *“Na sequência da recusa ao meu pedido de horário flexível, com o de 29-08-2018, gostaria de pedir um parecer à Comissão para a igualdade no Trabalho e Emprego.*
- 1.4.2. *Embora entenda a dificuldade na elaboração dos horários do ..., a proposta que me foi feita não me permite assegurar os cuidados às minhas filhas semanalmente, visto o colégio que frequentam, só assegurar horário em dias úteis das 7h30 até às 19h30. Desta forma, a realização de turnos de fim de semana e em horário noturno entra em conflito com a situação exposta de ausência do meu marido, por motivos profissionais, que o obrigam a estadias prolongadas no estrangeiro, ficando eu como única responsável e sem apoio fora deste horário.*
- 1.4.3. *Assim, venho pedir parecer para a atribuição do horário flexível (ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho) em dias úteis, maioritariamente turnos da manhã (8h- 14h30) e ocasionalmente turnos da tarde (14h-20h30), de forma a conseguir cumprir com as minhas obrigações profissionais e familiares”.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que *“o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.*

- 2.1.1.** Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).
- 2.1.2.** Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57º do CT que, *“o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível 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”.*
- 2.1.3.** Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57º n.º 2 do CT).
- 2.2.** Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º 2 do artigo 56.º 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 diário”.*
- 2.2.1.** Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º 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 intervalo de descanso não superior a duas horas”.*

2.2.2. O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que *“o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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”.*

2.3. Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos trabalhadores, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que *“a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”*, e que *“os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade”*, bem como o direito à proteção da saúde constante do artigo 64.º da CRP estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

- 2.4. No que se refere ao horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, é de salientar que dentro do citado horário flexível cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador 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.
- 2.5. Assim, ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.6. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do trabalhador, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do trabalhador, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, ao enviar o presente processo à CITE, a entidade empregadora cumpriu o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º.
- 2.7. Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que o ... não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente

assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora, no seu local de trabalho.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do ...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 de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.**

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 31 DE OUTUBRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL,

CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.