

PARECER N.º 363/CITE/2021

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 1960 - FH/2021

I – OBJETO

1.1. Em 01.07.2021, a CITE recebeu da ..., 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 31.05.2021, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora, refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. *Que é “trabalhadora da Unidade de ... da entidade empregadora, atualmente detentora da categoria profissional de Auxiliar ..., ..., vem requerer ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, seja autorizada a prorrogação do exercício da respetiva atividade laboral em regime de horário de trabalho flexível, com efeitos a partir de 30 de Junho de 2021, nos termos e com os seguintes fundamentos:*

- 1.2.2. *A Requerente tem uma filha menor nascida em 17 de novembro de 2016, que vive com ambos os pais em comunhão de mesa e habitação.*
- 1.2.3. *Conforme é do conhecimento de V. Exa., a Requerente exerce a respetiva atividade profissional de segunda-feira a domingo, sob o regime de três turnos rotativos, sendo o turno da manhã entre as 8 e as 16 horas, o turno da tarde entre as 16 e as 24 horas e o turno da noite entre as 00 e as 8 horas.*
- 1.2.4. *Por sua vez, o marido da Requerente é trabalhador da Unidade de ... da ..., sendo detentor da categoria profissional de Enfermeiro, exercendo a respetiva atividade profissional de segunda-feira a domingo, sob o regime de três turnos rotativos, sendo o turno da manhã entre as 8 e as 15 horas, o turno da tarde entre as 15 e as 22 horas e o turno da noite entre as 22 e as 8 horas.*
- 1.2.5. *Atualmente, o marido da Requerente encontra-se internado no ...*
- 1.2.6. *Finalmente, a filha da Requerente encontra-se atualmente a frequentar o Centro Escolar de ..., cujo horário de funcionamento é entre as 7 horas e 45 minutos e as 18 horas e 30 minutos.*
- 1.2.7. *Cumprindo a Requerente e o marido desta horários de trabalho que se prolongam a partir das 18 horas e 30 minutos - horário de encerramento do citado Centro Escolar, imediatamente se conclui que a filha de ambos não pode ser acompanhada por qualquer um dos progenitores a partir dessa hora.*
- 1.2.8. *Além disso, a Requerente e o marido não podem contar com a ajuda de qualquer outro parente ou afim, dado que o respetivo*

agregado familiar apenas é constituído pelos três referidos elementos.

- 1.2.9.** *Acresce que, em resultado do cumprimento dos referidos horários de trabalho, nem a Requerente nem o marido desta conseguem assegurar cabalmente o exercício das responsabilidades parentais relativamente à filha menor de ambos no período que se situa a partir das 18 horas e 30 minutos.*
- 1.2.10.** *Por conseguinte, não resta outra alternativa à Requerente senão solicitar a prorrogação da fixação de um horário de trabalho flexível, de forma a poder cumprir integralmente as responsabilidades parentais quanto a filha menor de quatro anos, e a acompanhá-la no período em que o referido Centro Escolar se encontra encerrado.*
- 1.2.11.** *Face ao exposto, requer-se a V. Exa., ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, seja concedida autorização à Requerente para beneficiar da prorrogação durante o período de mais três anos, da fixação de um horário de trabalho flexível, cujo período normal de trabalho diário, não superior a oito horas, se deverá situar entre as 8 e as 18 horas e 15 minutos, de segunda a sexta-feira (com exceção dos feriados), com efeitos a partir de 30 de junho de 2021, uma vez que tal horário é o único que se revela compatível com o horário de funcionamento do mencionado Centro Escolar e que permite assegurar o cabal cumprimento das responsabilidades parentais”.*
- 1.3.** Em 17.06.2021, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora requerente, referindo, nomeadamente, o seguinte:

- 1.3.1. *“Desde já se informa que não pode existir uma prorrogação de algo inexistente, dado V. Exa. não estar a usufruir de um horário flexível.*
- 1.3.2. *Também não corresponde à verdade o alegado por V. Exa. de que exerce a sua atividade profissional em regime de três turnos (das 00 as 8 horas, das 8 as 16 horas e das 16 as 24 horas), pois há mais de dois anos que apenas está inserida no turno das 8 as 16 horas.*
- 1.3.3. *Sem esquecer que, no entendimento da Instituição, o horário de trabalho solicitado não constitui um horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.4. *A pretensão de V. Exa., salvo melhor opinião, não cumpre as disposições legais referidas dado que V. Exa. pretende impor os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito. Chegando ao ponto de determinar os dias em que pretende trabalhar (de segunda a sexta-feira, exceto feriados).*
- 1.3.5. *Ora, entre a Instituição e V. Exa. foi celebrado um contrato de trabalho que iniciou em 01/03/2007, cabendo aquela a fixação do horário de trabalho durante toda a relação laboral e que sempre foi por turnos e ao longo de sete dias por semana.*
- 1.3.6. *A admitir-se as condições do horário solicitado estar-se-ia a retirar eficácia ao poder de direção da Instituição na matéria de estabelecimento de horários e poder de organização e gestão dos serviços.*
- 1.3.7. *Sem prejuízo do exposto, V. Exa. presta as suas funções correspondentes a auxiliar ... (...) na Unidade de ... (...);*

- 1.3.8. *A ... tem sob os seus cuidados 45 utentes, e face à natureza da atividade em causa é essencial e imperioso para o pleno e regular funcionamento do serviço que o mesmo seja mantido 24 horas por dia e 7 dias por semana e nas mesmas condições em qualquer dia da semana;*
- 1.3.9. *Dando o exemplo do serviço onde V. Exa. executa funções constata-se que em junho de 2021 prestavam serviço na ... 16 auxiliares ...*
- 1.3.10. *Os acordos de cooperação (e a legislação regulamenta a atividade das ...) celebrados com a Administração ... e o Instituto da ... exigem a presença mínima e permanente de auxiliares ... no total semanal de 614 horas.*
- 1.3.11. *A ... para cumprir as suas obrigações com os 45 utentes internados necessita diariamente (incluindo feriados e fins de semana) e 365 dias por ano, no mínimo, das seguintes quantidades de auxiliares ... (...) em cada turno:*
- a. Turno da manhã (das 8:00 às 16:00 horas): seis ...;*
 - b. Turno da tarde (das 16:00 as 24:00 horas): três ...;*
 - c. Turno da noite (das 0:00 as 8:00): dois ...*
- 1.3.12. *Os ... são incluídos em equipas que prestam serviço de forma rotativa por quatro meses em horários nos seguintes moldes:*
- a. Equipas em turnos que incluem tardes e noites de segunda-feira a domingo;*
 - b. Equipas em turnos que incluem manhãs de segunda-feira a domingo;*

c. Equipas em turnos que incluem manhãs e tardes de segunda-feira a domingo.

- 1.3.13.** *Os turnos e equipas constituídas e cujas escalas incluem obrigatoriamente a prestação de serviços aos feriados e fins de semana, sempre que a escala rotativa o determina são os necessários para alcançar o previsto em 1.3.11.*
- 1.3.14.** *Resulta assim, a impossibilidade com o quadro de pessoal existente a aplicação do horário de trabalho solicitado por V. Exa.*
- 1.3.15.** *Todos os ... prestam serviço em regime de trabalho a tempo inteiro (40 horas semanais).*
- 1.3.16.** *A necessidade imperativa, legal e contratualmente imposta para o funcionamento de uma Unidade de ... obriga que os horários de trabalho sejam organizados por turnos para cumprir o horário de 24 horas dia e 365 dias ano de funcionamento.*
- 1.3.17.** *Sem esquecer que sendo concedido a V. Exa. um horário que não inclua fins de semana e feriados teria como resultado que V. Exa. cruzaria várias equipas, pois deixaria de estar incluída numa equipa fixa a operar em regime de turnos.*
- 1.3.18.** *Tal acarretaria o risco de aumentar a propagação da infeção por SARS COV2, violando os planos de contingência em vigor na ... e aprovados pelas autoridades de saúde, que definiram a necessidade da criação de equipas e o não cruzamento de funcionários de forma a evitar o surgimento de surtos e o colapso dos serviços.*

- 1.3.19. *Como é do conhecimento de V. Exa. sempre que um trabalhador testa positivo a infeção por SARS COV2 os restantes elementos da equipa são testados e isolados. Mantendo-se em vigor estas normas apesar do plano de vacinação nacional em curso.*
- 1.3.20. *A entidade empregadora por tudo o acima referido não tem possibilidades financeiras para reforçar o quadro de pessoal, além de que detém o número de funcionários considerado necessária e indispensável para assegurar os serviços e o correto funcionamento da ... desde que todos os colaboradores prestem serviços em turnos que incluam feriados e fins de semana.*
- 1.3.21. *Os serviços conhecendo a situação do agregado familiar de V. Exa. tem elaborado os horários com particular atenção à sua situação, de forma a poderem conciliar a vida profissional e a familiar.*
- 1.3.22. *Todas as circunstâncias supra referidas aliadas ao horário de trabalho pretendido por V. Exa. causam graves e intransponíveis transtornos à organização do serviço que impossibilitariam a correta execução dos deveres da Instituição.*
- 1.3.23. *Por tudo quanto foi explicado não é possível à Instituição atribuir-lhe o horário solicitado (e com os limites pretendidos), pois tal implicaria obrigatoriamente a contratação de mais funcionários para fazer os fins de semana e turnos da tarde e da noite (que por sinal são os dias e turnos menos desejados pelos trabalhadores).*
- 1.3.24. *Por fim refira-se que a Instituição aquando da elaboração dos horários/escalas de serviço mensais não pode ficar apenas*

subordinada aos interesses de V. Exa, devendo ponderar os interesses do serviço e do bem-estar dos utentes.

1.3.25. *Esta ponderação terá que ter em conta:*

a. A prestação de cuidados clínicos, de manutenção e de apoio psicossocial a pessoas com doenças ou processos crónicos, com diferentes níveis de dependência;

b. A necessidade de se prestar ininterruptamente o serviço 24 horas por dia e 7 dias por semana;

c. Que dos 16 ..., sete colegas de v. Exa. têm filhos menores de 12 anos e dado o horário de funcionamento ininterrupto da ... não é possível todos os trabalhadores usufruírem ao mesmo tempo folgas (fins de semana e feriados), pelo que é necessária a elaboração de horários com folgas rotativas, com vista a que todos os ... tenham uma equilibrada distribuição de horários pelos diferentes turnos e dias da semana e possam conjugar a vida familiar e profissional;

d. Todos os colegas têm aceite e compreendido que não é possível usufruírem de horários de segunda a sexta-feira, com exceção de feriados;

e. Para tal existe o compromisso de as equipas mudarem de turnos de 4 em 4 meses, bem como facilitar a escolha dos turnos pelos trabalhadores;

f. Dos 16 ...:

i. Dois estão a usufruir de baixa médica;

ii. Uma ... esta a usufruir da licença de amamentação e também a prestar serviço por isso mesmo apenas no turno da manhã abrangendo feriados e fins de semana quando a escala rotativa assim o define;

iii. Uma ... labora em regime de horário flexível (após pedido para conciliar a vida profissional e familiar) no turno da manhã (das 8 as 16

horas) abrangendo feriados e fins de semana quando a escala rotativa assim o define;

iv. V. Exa. também foi colocada no mês de junho nas equipas a laborarem no turno da manhã (das 8 as 16 horas) abrangendo feriados e fins de semana quando a escala rotativa assim o define e de forma a conciliar a atividade profissional com a vida familiar e pessoal.

1.3.26. *Se V. Exa. passar a ter folgas fixas aos fins de semana e não trabalhar aos feriados ficará excluída do regime de turnos;*

1.3.27. *E por consequência as demais Colegas compreendida a necessidade de o serviço ter que ser assegurado sete dias por semana irão também elas entender que não existe igualdade de tratamento entre funcionários com responsabilidades parentais;*

1.3.28. *Pelo que entendemos que não pode ser dado um tratamento diferente a V. Exa. sob pena de tratamento discriminatório injustificado entre trabalhadores na mesma situação.*

1.3.29. *Todos estes factos são relevantes e deverão ser tidas em conta na análise da sua pretensão e para a conciliação e concertação dos interesses coletivos dos seus colegas e cumprimento das obrigações da entidade empregadora perante os seus utentes.*

1.4. Em 25.06.2021, a trabalhadora requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do horário flexível, reiterando o seu pedido e referindo, nomeadamente, o seguinte:

- 1.4.1. *“Relativamente aos fundamentos avançados por V. Exa. para pretender recusar o meu pedido de horário flexível, os mesmos não se reconduzem a “exigências imperiosas do funcionamento da empresa”, nem a “impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”.*
- 1.4.2. *É importante não esquecer que o surto epidemiológico de Covid19, já existe desde março de 2020 e, desde essa altura até maio de 2021, a Requerente beneficiou da atribuição do horário flexível, sem que a Instituição não tivesse conseguido cumprir as suas atribuições relativamente aos utentes.*
- 1.4.3. *Desde o anterior pedido de atribuição de horário flexível, datado de 2019, até à presente data, não existem quaisquer circunstâncias supervenientes que permitam a Instituição recusar, doravante, a atribuição de horário flexível que foi atribuído à Requerente em 2019.*
- 1.4.4. *Por outro lado, com a atribuição de um horário flexível a Requerente, cessa o trabalho em regime de turnos e, por essa via, a Instituição poupa mensalmente a quantia de € 166,25 (cento e sessenta e seis euros e vinte e cinco cêntimos), pelo que a argumentação das dificuldades financeiras mostra-se totalmente destituída de fundamento”.*

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”*, estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

- 2.4. No que respeita aos fins de semana, os artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho definem os conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho, que estão subjacentes à definição de horário flexível, a que aludem os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 2.5. Com efeito, o artigo 198.º do CT refere que “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”.
- 2.6. O n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”.
- 2.7. A este propósito, ensina o prof. Monteiro Fernandes, que “o horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e de saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso” [pág. 336 da 12ª edição (2004), da sua obra “Direito do Trabalho”].
- 2.8. 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.

- 2.9. 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.
- 2.10. 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.
- 2.11. E, nos termos do citado n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, *“o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”*, destacando-se no que concerne às exigências imperiosas o cumprimento das normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da empresa.
- 2.12. 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 a empresa 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, não importando aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.

- 2.13.** Salienta-se que, relativamente a pedidos de horário flexível, para trabalhadores/as com responsabilidades familiares, todos eles devem ser atendidos, evitando-se assim qualquer discriminação em razão da idade ou da oportunidade, por forma a que, tendo em consideração todos os condicionalismos legais e contratuais, os pedidos anteriores e os atuais pedidos possam todos gozar, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalham.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., por forma a que, tendo em consideração todos os condicionalismos legais e contratuais, os pedidos anteriores e os atuais pedidos possam todos gozar, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalham.
- 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, 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 EM 21 DE JULHO DE 2021, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.