

PARECER N.º 502/CITE/2021

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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 2656-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 01.10.2021, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de auxiliar de ação médica, exercer funções na enfermaria de cardiologia da entidade supra identificada.

1.2. A trabalhadora por carta datada de 16.09.2021, apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

“(…)

Eu, ..., Auxiliar de Ação Médica com o n.º mecanográfico ..., atualmente a exercer funções na Enfermaria de Cardiologia em virtude de ter um filho menor com necessidades especiais que vai este ano iniciar a sua atividade escolar, e porque ambos os pais trabalham por turnos venho desta forma pedir a V. Exa que me dispense de turnos que me impeçam de estar com a criança em questão e consiga manter o meu emprego mesmo que em outro serviço, em que não prejudique a equipa.

Poderei comprometer-me a fazer manhãs e noites. Fim de semana não posso garantir devido ao horário rotativo de ambos.

(…)”

1.3. Por carta datada de 24.09.2021, a entidade empregadora proferiu intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(…)”

Relativamente ao solicitado por V. Ex.ª, que mereceu a melhor atenção e consideração, informamos sobre a decisão no sentido de recusar o pedido em concreto, tendo presente as exigências imperiosas do funcionamento deste ..., em função da atividade prestada pelo Serviço de Cardiologia/Unidade de Cuidados Intensivos de Cardiologia (...) onde a Senhora Auxiliar está integrada.

Concretizando, dos postos de trabalho efetivos no Serviço, cerca de 27% detém regime de horário idêntico ao suscitado por V. Ex.^a (atribuição de dispensas de prestação laboral aos fins de semana, designadamente por indicação médica do Serviço de Saúde Ocupacional), razão de se ter proposto a atribuição do solicitado horário (atribuição nos períodos laborais das manhãs e noites), mas apenas com a possibilidade de se dispensar a prestação laboral num fim de semana (para o período mensal de trabalho) em função de razões imperiosas de serviço, no qual não anuiu.

Ora, como depreenderá, a rigidez na estatuição de um regime de horário laboral no contexto hospitalar, inserido no grupo profissional na prestação de cuidados de saúde, em entidade empregadora integrante do ... cujo processo de recrutamento e pré-dotações observa o determinado em sede ..., alicerçado no regime laboral da Carreira de Auxiliar de Ação Médica, designadamente no que à determinação do regime de trabalho por turnos diz respeito, impede este ... de habilitar a proposta de V. Ex.^a.

Todo o processo gestor em matéria de flexibilização de horário tem permitido, como em todas as demais situações laborais, harmonizar os turnos de trabalho com a vida familiar, por forma a não prejudicar a conciliação familiar dos demais profissionais do Serviço.

Importa ter presente a existência de demais Trabalhadoras, com horário de amamentação e em situação de gravidez, para as quais, necessariamente, é garantida à gestão do seu horário de trabalho com as correspondentes necessidades.

Atente-se que o quadro de pessoal e regime de trabalho no grupo profissional de auxiliar de ação médica, **atendendo à natureza a organização do trabalho em contexto hospitalar, consta legalmente previsto e regulamentado** tendo presente uma carga horária de 36 horas semanais, na modalidade de turnos rotativos, nos 7 dias da semana.

Acresce que a pretensão de V. Ex.^a **extravasa o âmbito do invocado regime legal**, porquanto pretende determinar os dias em que pretende trabalhar (com a imposição dos dias de descanso semanal rotativo aos sábados e domingos), quando o regime de horário flexível corresponde a escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho **diário**.

A intenção de fixar (de acordo com proposta apresentada) um horário de trabalho **contrário ao que vigora para o seu grupo profissional e serviço**, faz com que o regime de rotatividade inerente, e **que habilita a conciliação da vida familiar dos demais Trabalhadores do Serviço, deixe de verificar-se, impondo a outros uma onerosidade laboral contrária aos princípios constitucionais e regulamentares do regime de trabalho.**

Por todo o exposto, a “flexibilização” do horário proposto **fará perigar a prossecução do qualificado interesse público assistencial, enquanto Missão desta ..., porquanto tornará ainda mais deficitário as designadas dotações seguras (ou seja, ter o número necessário de profissionais com as competências e a formação adequada no posto de trabalho correto, em cada momento) por forma a assegurar a prestação de cuidados de saúde condigna.**

Em função do que, recusado o pedido de horário flexível suscitado «turnos das manhãs e noites em dias úteis, e fins de semana sem prestação laboral», querendo, deverá V. Ex. pronunciar-se sobre o exposto.

(...)”.

1.4. Não consta do processo remetido à CITE que a trabalhadora tivesse apresentado apreciação à intenção de recusa.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

“(…) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)”.

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.3. A 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.

2.4. 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 dispondo 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”.

2.5. 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.

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, 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.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível

ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/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.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração 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.

2.21. Tem sido entendimento maioritário 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 diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. 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 consubstanciar 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.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras 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 é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

¹ 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.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

2.25. 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 desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora 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 serviço, 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.

2.27. No pedido efetuado pela requerente, vem esta solicitar à entidade empregadora que seja dispensada de turnos que impeçam de estar com o seu filho, comprometendo-se a fazer manhãs e noites, não podendo garantir o seu desempenho aos fins-de-semana uma vez que o outro progenitor também trabalha por turnos.

Fundamenta o pedido referindo que é mãe de uma criança com necessidades especiais.

2.28. Ora, da análise do processo, resulta que o pedido da trabalhadora é omissivo no que respeita à indicação do horário flexível que lhe permita conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar e pessoal, na medida em que não menciona, em concreto, as horas de início e termo do período normal de trabalho que pretende que a sua entidade empregadora autorize e que melhor lhe permita fazer a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.

2.29. A indicação do horário pretendido constitui um elemento essencial do pedido de horário flexível, cuja inobservância inviabiliza a autorização do pedido de horário. Assim, não basta à trabalhadora indicar que pretende ser dispensada de turnos que impeçam de estar com o seu filho,

comprometendo-se, a fazer manhãs e noites, porquanto circunstância não permite conhecer com exatidão qual o horário flexível efetivamente pretendido, desconhecendo-se assim, qual o mais conveniente para a conciliação da vida profissional com a vida familiar e pessoal da requerente.

2.30. O mesmo sucede com a formulação do horário flexível, tendo a requerente de dar a conhecer através da forma como indica o seu horário se, pretende um horário flexível *stricto sensu*, com uma componente fixa e uma componente móvel ou se pretende um horário flexível, que na sua execução seja fixo, prescindido das componentes móvel e fixa.

2.31. Acresce ainda que o pedido não contém o requisito previsto na subalínea i) da alínea b) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, verificando-se que inexistente a declaração da qual conste que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente.

2.32. Por fim, cumpre referir que nos termos do n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho, *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.* Contudo, tal preceito legal, faz determinar a concessão do horário flexível a maiores de 12 anos da demonstração da deficiência ou doença crónica.

2.33. Do pedido formulado pela requerente verifica-se que esta faz referência ao facto de o seu filho ser uma criança com necessidades especiais, contudo, do pedido formulado não é possível aferir a idade concreta do menor. Face ao acima descrito, tratando-se de um direito que pode ser gozado até aos 12 anos da criança, a trabalhadora deveria ou ter indicado a idade do menor, ou, sendo maior de 12 anos, demonstrado que o menor é portador de deficiência ou doença crónica.

2.34. Face ao exposto, resta-nos concluir que o pedido apresentado não reúne os requisitos legais do artigo 56.º e 57.º do CT, por não conter uma proposta de horário de trabalho e por não respeitar os requisitos legais.

2.35. Quanto aos demais fundamentos invocados na intenção de recusa da entidade empregadora fica a sua análise jurídica prejudicada pela verificação deste facto.

2.36. Sem prejuízo do exposto, pode a trabalhadora, caso assim o pretenda, apresentar novo pedido

de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, desde que contenha as horas de início e termo do período normal de trabalho que lhe for mais conveniente de forma a realizar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal e tendo em consideração os tempos de organização do trabalho do estabelecimento onde exerce funções.

2.37. Saliante-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício 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 ...

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 POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 27 DE OUTUBRO DE 2021, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.