

PARECER N.º 716/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 3020-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio eletrónico datado de 29.11.2021, 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 assistente ..., a exercer a sua atividade no serviço de ...

1.2. A trabalhadora por correio eletrónico datado de 08.11.2021, solicitou à sua entidade empregadora um regime de trabalho em horário flexível, nos termos a seguir transcritos:

“(...)

Boa tarde,

Venho por este meio solicitar flexibilidade de horário, envio em anexo a minuta exigida. Meu nome ... (...)”.

Eu, ... portadora do Cartão de Cidadão n.º (...) e n.º mecanográfico (...), a exercer funções no serviço de ..., piso 7, (...), venho por este meio solicitar autorização para exercer flexibilidade de horário de trabalho, por ser mãe solteira e viver em comunhão de mesa e habitação com dois filhos menores de 12 anos, a saber: os meus filhos ... e ..., ambos nascidos a 7 de março de 2020 e estão inseridos na Creche (...), cujo horário é 7h30 às 19h, de segunda a sexta-feira.

Solicito, por isso, que a prestação de funções decorra das 9h00 às 16h30, nos dias úteis, conforme previsto no artigo 56.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro (revisão do Código de Trabalho).

Sem mais assunto

(...)”.

1.3. Por correio eletrónico datado de 22.11.2020, a entidade empregadora comunicou a intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(...)

Exma. Senhora

Em referência ao assunto em epígrafe, informa-se V. Exa. que por Despacho da Sra. Enfermeira Diretora deste Centro Hospitalar, de 22 de novembro de 2021, foi indeferido o pedido de horário flexível, conforme cópia que se anexa.

Assim, fica V. Exa. notificada para, querendo, no prazo de 5 dias, se pronunciar por escrito sobre a decisão do referido pedido.

*

ASSUNTO: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

- A. Oper. ...

A trabalhadora, Assistente ..., e afeta ao Serviço de ..., encontra-se vinculada a este Centro Hospitalar mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado, celebrado ao abrigo do Código do Trabalho (CT), e pratica o período normal de trabalho semanal de 35 horas.

2. A requerente solicita autorização para exercer funções em regime de horário flexível para dar assistência aos seus dependentes menores de 12 anos de idade, propondo o horário de trabalho semanal "das 9h00 às 16h30, nos dias úteis (...)".

Enquadramento jurídico

I. A trabalhadora tem direito a requerer o regime de horário flexível nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, contudo, e para ter enquadramento legal, o pedido deverá Diretora do serviço de reunir os seguintes elementos:

- Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Declaração onde conste que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;
- Plataforma variável no início e fim do trabalho diário e o intervalo de descanso de uma hora.

II. Perante o exposto, e apesar de se tratar de um direito que assiste à trabalhadora, o pedido não reúne todos os elementos estabelecidos na lei para a sua autorização.

Submete-se à consideração superior.

1.4. Por correio eletrónico datado de 22.11.2021 a trabalhadora apreciou a intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

"(...)

Boa tarde,

Em seguimento ao meu pedido que foi indeferido justifico os elementos pelos quais foi recusado:

- Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável
- Declaração onde consiste que os menores vivam em comunhão de mesa e habitação
- Plataforma variável no início e fim do trabalho diário e o intervalo de descanso de uma hora.

Venho por este meio solicitar nova reavaliação ao meu pedido de horário flexível uma vez que vou justificar os elementos em falta acima mencionados:

Eu, ... com o número mecanográfico (...) a exercer funções no Hospital (...) como Assistente Operacional no serviço de ..., Venho por este meio solicitar o horário flexível com a plataforma variável de início (9h00/9h30) e a variável de fim (16h30/17h00) sendo que no meu serviço que é internamento a jornada seja contínua pois é aplicado os turnos de roulman pelo que não é praticado o intervalo de descanso de uma hora.

Sou mãe solteira de dois filhos menores com idade de 21 meses, ... e ... nascidos a 7 de março de 2020. Vivem comigo em comunhão de mesa e habitação e por isso solicito o horário acima referido com a variável até eles terem 12 anos de idade.

Posto isto, agradeço nova análise ao meu pedido sff (...)

Constam ainda do processo remetido à CITE os seguintes documentos:

Email de 29.11.2021 da entidade empregadora para a trabalhadora:

(...)

Exma. Senhora

...

Informa-se que relativamente ao pedido de horário flexível, foi emitido em 25 de novembro de 2021, o Despacho seguinte da Sra. Enfermeira Diretora:

“Face ao parecer emitido pela Enf.^a ..., damos parecer ao solicitado, nos termos propostos. No reconhecimento de que as condições de trabalho favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e as características do trabalho que desempenha um hospital central em funcionamento 24 horas por dia e que o serviço tem outros profissionais (AO) em horário flexível, não comportando mais um elemento, e não ocorrer outros serviços passíveis de acolher mais uma Assistente Operacional em horário flexível, tal como foi solicitado o parecer é de deferimento. No entanto, para ser exequível o funcionamento do Serviço e dar resposta às necessidades da trabalhadora propõe-se alternância de horário fixo entre as duas profissionais que solicitaram horário flexível.”

(...)

Resposta da trabalhadora ao email de 29.11.2021:

(...)

Boa tarde,

Informo que atualmente a minha situação familiar não me permite realizar turnos assim como a entrada ao serviço às 8 horas da manhã. Tenho dois filhos menores de 21 meses a meu cargo impossibilitando assim o horário rotativo.

(...)

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 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”.

2.5. 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/a trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da

recepção 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 subseqüentes 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 à entidade empregadora 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

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

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/a 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)].

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.

DO CASO EM CONCRETO

2.27. A trabalhadora requerente, no seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, solicita, para prestar assistência aos seus filhos menores com 21 meses de idade, um horário flexível nos dias úteis, no período compreendido entre as 09h00 e as 16h30.

Declara ainda que os menores vivem consigo em comunhão de mesa e habitação.

2.28. Analisando o pedido de horário flexível formulado e apresentado pela trabalhadora

requerente, e o mapa de horário dos turnos existentes no serviço onde a mesma desempenha funções, verifica-se que dos turnos existentes: 8h00/16h00, 8h00/15h00, 23h00/8h00, 16h00/23h00 23h00/8h00, não se afere a existência de um turno com início às 9h00, conforme requerido pela trabalhadora.

2.29. Com efeito, e tal como se refere supra, o entendimento desta Comissão vai no sentido da possibilidade, do/a trabalhador/a na elaboração de pedido de trabalho em regime de horário flexível, indicar uma amplitude temporal diária e semanal, desde que, enquadrada na amplitude de turnos existentes.

2.30. Em rigor, a existência de um horário de trabalho em regime de horário flexível desenquadrado com a amplitude dos turnos existentes, implica “per si”, a desregulação dos mesmos.

2.31. Com efeito, tal facto, inviabiliza o pedido formulado pela trabalhadora, tal como requerido, podendo, contudo, a trabalhadora, se assim o entender, elaborar um novo pedido, dentro do horário de funcionamento e tendo em conta os turnos existentes e em vigor na entidade empregadora.

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

2.33. Sem prejuízo do exposto, importa salientar que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as 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 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. Sem prejuízo do acima exposto, poderá a trabalhadora, caso assim o entenda, apresentar um novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, desde que enquadrado com os turnos existentes e cumprindo os formalismos previstos no artigo 56.º e 57.º do CT.

3.3. O presente parecer não dispensa a entidade empregadora de 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 ao trabalhador 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 DA CITE EM 21 DE DEZEMBRO DE 2021, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.