

PARECER N.º 41/CITE/2022

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.

Processo n.º 3122-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio registado datado de 17.12.2021 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.2. Por documento rececionado na entidade empregadora em 19.11.2021, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos a seguir transcritos:

“(...)

..., casada, CC n.º ..., N.I.F. n.º ..., trabalhadora a desempenhar funções como ... no serviço de ..., residente na ..., com número mecanográfico ..., vem expor e requerer o seguinte:

1. A requerente é mãe da menor ... (nascida a 24-04-2021) - conforme cartão de cidadão - doc. 1.
2. A requerente possuiu um horário de trabalho que incluiu prestação laboral por turnos, em horário noturno, aos fins-de semana e feriados nos seguintes horários: das 8.00h às 14.30h, das 14.00h às 20.30h e das 20.00h às 08.30h
3. O pai da menor e marido da aqui requerente, desempenha funções, de Diretor de ..., cumprindo a sua prestação laboral em diversos locais do país onde decorrem as obras a que está afeto e permanecendo vários dias deslocado da sua residência. Desde já se informa que não goza do horário flexível na sua entidade patronal – Doc. 2.
4. Acresce que a menor em causa iniciará a frequência de infantário a 1 de fevereiro de 2021, com o horário entre as 1:45 e as 18:30 - Doc. 3.
5. Por último, em aditamento aos motivos apresentados o facto do acompanhamento da menor por outros familiares ser impraticável atendendo a que o avô materno da menor não tem condições de saúde e reside a mais de 30km da residência da menor, a avó materna já faleceu e os avós paternos ainda se encontram com atividade laboral ativa, e deslocam-se todos os fins-de-semana para tratar dos seus bens em ...

6. Com o retorno à atividade profissional da mãe será impossível conciliar o horário de trabalho do seu serviço com o horário do berçário uma vez que não existe retaguarda familiar.

7. O exercício do regime de trabalho agora pretendido terá início no dia 7 de fevereiro 2022 data previsível de retorno ao atendendo a que atendendo a que a sua licença de maternidade termina a 18 de janeiro de 2022 e gozará 13 dias de férias possui.

8. Neste contexto requerer-se, nos termos do artigo 56º e 57º do Código de Trabalho, que seja atribuído horário flexível atendendo às responsabilidades familiares da requerente e até a menor atingir a idade limite legal de 12 anos indicando que o horário que pretende é no período entre as 9h00 e as 16h, nos dias úteis de segunda a sexta-feira.

9. A requerente, declara para os efeitos do artigo 57.º n.º 1 al. b) do Código de Trabalho, que a menor referenciada vive em comunhão de mesa e habitação consigo - Doc. 4.

10. A Requerente, com base nos fundamentos supra referidos e apoiada no dever do empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (artigo 59º, n.º 1 alínea b) e artigo 68.º da CRP e n.º 3 do artigo 127.º do C.T.), e de elaborar horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212º, n.º 2, alínea b) do CT, solicita a compreensão de V. Exa, designadamente, através do deferimento do pedido para atribuição da modalidade de horário flexível, nos termos em que vem requerer que seja autorizado.

(...)"

1.3. Por correio eletrónico datado de 09.12.2021, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa, apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

"(...)

Na sequência do seu pedido de horário flexível, com o registo n.º 33416, de 19-11-2021, anexa-se decisão de recusa acompanhada dos fundamentos dessa intenção, devidamente objetivados.

Mais se informa que, nos termos do n.º 4, do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a trabalhadora dispõe de 5 (cinco) dias para, querendo, responder a esta intenção de recusa.

(...)"

Consta do processo remetido à CITE o despacho interno do Enfermeiro Chefe, cujo teor se transcreve:

"(...)

Resposta ao requerimento solicitado pela Enf. ..., com o número mecanográfico ... a exercer funções no Serviço de ..., a solicitar o gozo de Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares: Em cumprimento artigo 57.º do Contrato de Trabalho, comunica-se à colaboradora interessada, Sr.ª Enf. ..., número mecanográfico ... a intenção de recusa, acompanhada dos fundamentos que a concretizam. Analisando o pedido da requerente, Enf.ª no Serviço de ..., submetido de forma escrita, com a devida antecedência (30 dias), a 19 de novembro de 2021, a mesma informa o horário de

trabalho que pretende praticar: horário de segunda a sexta-feira entre as 9h00 e as 16h00. Pretende usufruir, deste horário a partir de 7 de fevereiro de 2022, até ao limite legalmente previsto dos 12 anos do menor.

O Serviço de ... pretende sensibilizar a Sra. Enf. requerente sobre os factos que entende que consubstanciam os dois fundamentos legais de recusa, tanto na existência imperiosa do funcionamento do Serviço, como na impossibilidade de substituir a Enfermeira, no contexto de suprir ou colmatar a afetação parcial do horário, que resultaria da concessão do horário flexível.

Para o funcionamento de qualquer das unidades do Serviço de ... está definido um número mínimo de enfermeiros por cada turno.

Atente-se à composição da equipa de Enfermagem do Serviço de ..., cuja atual dotação é de 20 elementos, já estando na maioria dos dias com recursos abaixo do número mínimo recomendado. Num dia são necessários, no mínimo, 20 enfermeiros no turno da manhã, 20 no turno da tarde e 19 no turno da noite, num total de 59 Enfermeiros nas 24 horas.

Acréscimo ainda que, neste momento, a equipa de enfermagem, apresenta as seguintes condicionantes:

- 10 Enfermeiras a gozar de licença de maternidade
- 11 Enfermeiros com estatuto trabalhador-estudante que lhe permite dispensa em dias de exame e nos dias anteriores ao mesmo;
- 10 Enfermeiras em horário reduzido para amamentação;
- 4 Enfermeiras com filhos menores de 12 anos, em que três acumulam horário de amamentação com Horário Flexível (HF).
- 3 Enfermeiras de baixa médica prolongada por doença;
- 4 Enfermeiras com baixa médica devido a Gravidez de risco;
- 4 Enfermeiros com turnos diurnos devido a sua faixa etária.

A caracterização da equipa de enfermagem evidencia que já existe uma limitação para a elaboração da escala de trabalho:

- mais de 11% da equipa já está dispensada de trabalho noturno
- cerca de 5% não trabalha aos fins de semana
- 16% dos elementos ausentes diariamente por baixa médica, licenças de maternidade ou por doença.

Uma vez que já só temos 68% da equipa para assegurar o trabalho as noites, nos dias de feriados e fins-de-semana e, na colisão relativa de interesses e direitos de cada um dos enfermeiros da equipa.

Problema que irá ser agravado na eventualidade de se conceder o horário pretendido pela Sr. Enf.^a ..., pondo em risco, a execução dos turnos da tarde e da noite, nos dias úteis, a totalidade dos turnos nos fins de semana, bem como o funcionamento normal do serviço que assegura os cuidados aos doentes no Serviço de ... 24h por dia, 365 dias por ano.

Acréscimo que se forem atribuídos os horários flexíveis pretendidos, ficamos com 9 elementos a realizar o turno da manhã. Destes 9 horários flexíveis, 8 acumulam horário de amamentação (entrar uma hora mais tarde e sair uma hora mais cedo), o que desencadeia dificuldade na distribuição destes elementos pelas diferentes áreas de trabalho, o Serviço de ..., presta cuidados de enfermagem de uma forma

continuada em que os enfermeiros têm que ser substituídos de forma a garantir os cuidados de saúde aos doentes.

Perante o descrito anteriormente, só há capacidade de 5 elementos usufruírem do horário de amamentação e não nos podemos esquecer que há outros elementos(s) sem horário flexível e com horário de amamentação.

De acordo com a Ordem dos Enfermeiros (2019), “a dotação adequada de enfermeiros, o nível de qualificação e perfil de competências dos mesmos, são aspetos fundamentais para atingir índices de segurança e de qualidade dos cuidados de saúde para a população alvo e para as organizações, devendo, para isso, serem utilizadas metodologias e critérios que permitam uma adequação dos recursos humanos às reais necessidades de cuidados da população”.

Importa também assinalar que na carreira de enfermagem a organização do horário só obriga a uma folga ao fim de semana e apenas uma vez por mês precisa de coincidir com o domingo, pelo que conceder HF à Sr. Enf.^a ..., bem como o gozo de todos os fins de semana, vai retirar esse direito aos demais colegas.

Não obstante, todos os profissionais sabem que, aquando do início da sua relação com as entidades hospitalares que, ao contrário do praticado nos Cuidados de Saúde Primários, a prestação de trabalho aos sábados, domingos e às noites constitui uma natureza intrínseca da atividade hospitalar que a todos se impõe, com as consequências desta oneração ser repartida com equidade entre todos.

Relativamente ao horário escolar da descendente da requerente não é esclarecedor o horário praticado relativamente ao prolongamento, que a maioria das instituições educativas praticam.

A atribuição de um horário flexível (com isenção do trabalho noturno e durante os fins de semana) a qualquer profissional, sobrecarregam-se outros profissionais da equipa, pondo em causa a justiça distributiva do trabalho em horas incómodas. Retirando a Sr. Enf.^a ... dessa escala de fins de semana, tardes e noites, os turnos que lhe caberiam teriam que ser distribuídos pela restante equipa, já sobrecarregada, invadindo o direito desses profissionais. Os restantes elementos ao serem obrigados a trabalhar maioritariamente tardes e noites durante a semana, e a assegurar a totalidade de fins de semana para colmatar a falta da Sr.^a Enf. ..., sentir-se-ão penalizados e ofendidos nos seus direitos suprimidos.

Nos fins-de-semana têm que fazer dois turnos seguidos (12,5 horas de trabalho) para conseguir assegurar os cuidados de enfermagem aos doentes em contexto de

Acréscce o risco clínico para os doentes ao haver enfermeiros com prestação de trabalho em noites sucessivas sem observância de tempos de descanso, para ligação à vida familiar e descompressão do trabalho. Tudo isto advindo da aceitação de um horário flexível que vai, potencialmente, gerar situações de mal-estar pela injustiça relativa que penaliza aqueles que têm de ser obrigados a esforços adicionais. Os enfermeiros do Serviço de ..., vivem momentos conturbados, fruto da situação pandémica a nível mundial, provocada pela COVID 19, estando todos os meses a trabalhar mais horas do que as legalmente exigidas.

Saliento também, que o marido da requerente trabalha, numa empresa de ..., com funções de Diretor de ... e exerce funções fora do horário de trabalho: 8h30-12h/13h-17H, não havendo referência a

trabalho aos fins de semana e período noturno, podendo o mesmo solicitar o pretendido pela requerente, uma vez que neste momento, pandemia Mundial, pela COVID 19, há falta de Enfermeiros na área da saúde sendo evidente e prioritária, relativamente a outros setores.

Acréscimo também, a contingência sazonal de inverno com agudização de situações do foro respiratório. Estamos perante uma área de conflito de interesses onde é de esperar de todos um esforço, com o apoio das famílias, para que prevaleçam tanto o interesse público assistencial, como o interesse dos profissionais, salvaguardando valores relevantes como a gravidez, a amamentação, a família e a proteção dos profissionais mais velhos.

Devido a faixa etária da Equipa de Enfermagem é espectável, ter mais baixas médicas por possíveis gravidezes de risco e ou para apoio a menores.

A atividade do Serviço de ..., implica, como horário tipo, o horário por turnos.

Acréscimo que a autorização de horários flexíveis, no quadro atual, levará à violação dos direitos dos trabalhadores com horário rotativo pois não poderão ser cumpridas todas as regras na elaboração de horários.

À Sr.ª Enf. ..., como profissional dotada de uma ética e uma deontologia própria, não lhe será indiferente, que os doentes são o centro da atividade dos enfermeiros, em torno do qual gravitam, todos os demais direitos e interesses.

Pesados todos os argumentos expostos não é possível autorizar o horário flexível requerido pela Sr.ª Enf. ...

O Serviço de ... encontra-se disponível para responder a todo o tipo de esclarecimento que seja solicitado pela Sr.ª Enf. relativamente às situações aqui explanadas. Fica notificada para responder à presente intenção de recusa, nos termos do ponto n.º 4 do artigo 57.º do CT.

(...)"

1.4. Por correio eletrónico datado de 14.12.2021, a trabalhadora apreciou a intenção de recusa, nos seguintes termos:

"(...)

Assunto: Contraproposta á intenção de recusa do pedido de horário flexível

Gondomar, 13 de dezembro 2021

Eu, ..., casada, c.c nº ..., N.LF. nº ..., trabalhadora a desempenhar funções como Enfermeira no serviço de ..., residente na ..., com número mecanográfico ..., venho expor o seguinte:

Foi com muito pesar que li a intenção de recusa relativamente ao meu pedido de gozo de horário flexível. Nos quase 6 anos em que trabalhei no Serviço de ... percebi que a dinâmica do mesmo é complexa e também sofri com algumas dificuldades com que o Serviço tem que lidar mas nunca talhei com o meu dever. Sempre cumpri o meu horário e nunca faltei um único turno, fiz muitas horas que passaram para banco de horas por falta de elementos, assegurei turnos de colegas que faltaram, segui turno várias vezes, fiz turnos de 12,5h muitos fins-de-semana e feriado (muitas vezes já de horário e outras para assegurar o lugar de algum colega que faltou).

Em 2021 a minha vida deu uma volta de 360º como o Sr. Enfermeiro tem conhecimento. No dia 20 de fevereiro a minha mãe foi diagnosticada com cancro e no dia 18 de maio deixou-nos para sempre, nunca poderei imaginar tal desfecho quando engravidei. O apoio que ela me ia dar com a minha filha não iria ser diário mas iria ser um grande suporte.

Como já referi conheço bem a realidade do Serviço e sei que sempre foi de difícil gestão por todos os motivos que o Sr. Enfermeiro enumerou, infelizmente não é uma realidade recente e há fases que são piores do que outras. Está claro que a pandemia veio agravar toda a dinâmica já por si só difícil e eu não posso deixar a minha filha em segundo plano. Sei o que é estar do outro lado pois foi na posição dos meus colegas que sempre estive e se não fosse imprescindível não estaria a fazer este pedido.

Compreendo perfeitamente que o horário 9h-16h seja extremamente difícil de conciliar com o Serviço pois não asseguraria o turno da tarde por completo, por esse motivo não vejo problema em fazer o horário 5h -14h30 uma vez que ainda amamento e não podendo fazer previsão de quanto tempo mais o vou fazer, acredito que possa ser mais algum tempo e com o horário de amamentação (entrada às 9h) já me é possível deixar a bebé no berçário antes de ir trabalhar.

Posteriormente, quando o horário de amamentação terminar, poderá ser uma possibilidade inscrever a minha filha noutra creche que tenha horário de entrada mais abrangente e que me permita entrar às 8h mas para agora as opções de escolha foram limitadas pela falta de vagas.

No que diz respeito ao horário do berçário que suscitou dúvidas, segue em anexo urna nova declaração que comprova que o mesmo não dispõe de prolongamento, sendo necessário ir buscar a bebé até às 18h30.

Quanto ao horário do meu marido, não é possível que ele solicite horário flexível tal como o Sr. Enfermeiro sugeriu pois há funções que lhe são exclusivas, não podendo deixar de se deslocar para obras mais distantes para poder cumprir os horários do berçário. Na declaração da ... é também referido que ele exerce funções fora do horário de trabalho (8:30h-12h/13h-17h), estando assim implícito que ele exerce funções para além do horário convencional de segunda a sexta-feira.

É também referido que, conforme as necessidades das obras que lhe são afetas, se encontra alguns dias deslocado da nossa residência. A ... é responsável por obras de Norte a Sul do país e também nas ilhas, quando há necessidade de acompanhar uma obra mais distante pode também não haver a possibilidade de regressar a casa no fim-de-semana ou mesmo durante a semana para gozar um feriado se este ocorrer a meio da mesma.

Ponderando tudo o que li na resposta ao meu requerimento e tendo em conta a minha vida familiar neste momento, a minha proposta é que o meu horário seja distribuído entre 2.ª e 6.ª feira, desde que em dias úteis, no turno da manhã (8h-14h30), sendo que num desses dias será necessário fazer o turno da tarde também de forma a completar a 35 horas semanais. Essa tarde deverá ser fixa por uma questão de organização da agenda do meu marido, mas estou disponível para a negociar de acordo com o que for mais favorável para o serviço.

Em última análise e se a solução tiver que passar por aí, estou disponível para trocar de serviço de forma a não penalizar os meus colegas.

(...)"

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/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.

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

2.24. 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)].

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 caso em apreço, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja elaborado um horário compreendido entre as 9h e as 16h00 de segunda-feira a sexta-feira, para prestar assistência à sua filha de 9 meses de idade, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação. Solicita ainda que o horário seja para vigorar até a menor perfazer 12 anos de idade. Por sua vez, a entidade empregadora fundamenta a sua intenção de recusa na existência de exigências imperiosas de funcionamento do serviço. A requerente pretende que o horário seja para vigorar até a sua filha mais nova perfazer 12 anos de idade.

2.28. Ora, o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a

impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.29. Analisado o pedido da trabalhadora e o circunstancialismo factual descrito na intenção de recusa, somos de entender que o empregador demonstrou a existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho

2.30. Em rigor, e tal como se refere supra (ponto 2.21 do presente parecer), 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.

2.31. Conforme a trabalhadora requerente informa no seu pedido, no serviço onde desempenha funções existem 3 (três) turnos em vigor e a saber: 8h00/14h30, 14h00/20h30 e 20h00/8h30, verificando-se desta forma que a amplitude horária apresentada pela trabalhadora (9h00-16h00) não é enquadrável com nenhum dos três turnos existentes no serviço onde a mesma desempenha funções.

2.32. 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.

2.33. De referir que, apesar de a trabalhadora em sede de apreciação à intenção de recusa, vir demonstrar disponibilidade para trabalhar de 2.ª e 6.ª feira, desde que em dias úteis, no turno da manhã (8h-14h30), sendo que num desses dias será necessário fazer o turno da tarde também de forma a completar a 35 horas semanais, tal circunstância substancia um novo pedido.

2.34. Contudo quando um/a trabalhador/a, em sede de apreciação à intenção de recusa, traz elementos novos e determinantes à apreciação do pedido, sem solicitar uma revogação do pedido inicial – como é o caso, os mesmos não podem ser considerados, porquanto, comprometem o direito do empregador se pronunciar, conforme previsto o n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.35. Em rigor, de acordo com o n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o empregador, nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação do/a trabalhador/a, deve remeter o processo para apreciação desta Comissão, inexistindo lugar a qualquer pronúncia sobre eventuais alegações realizadas pelo/a trabalhador/a.

2.36. Face ao exposto, a trabalhadora poderá, caso assim o entenda, apresentar novo pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível tendo em atenção os turnos existentes no serviço onde desempenha funções.

2.37. Saliente-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 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.

3.2. Sem prejuízo de eventual acordo celebrado entre as partes, a trabalhadora, caso assim o entenda, poderá apresentar um novo pedido de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes do artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, com respeito pela organização dos tempos de trabalho na loja e as funções que lhe estão acometidas.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 19 DE JANEIRO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN) e UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES (UGT), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.