

PARECER N.º 323/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 1269-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 14.04.2022, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de ... no serviço de ...

1.2. Através de email de 21.03.2022, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“Conforme me foi solicitado envio-lhe este mail para expor a minha situação e fazer o pedido de flexibilidade de horário.

Vivo em comunhão com os meus filhos e marido. A minha Filha ..., nascida a 20 de setembro de 2012 e o bebé ..., nascido a 27 de novembro de 2020.

Assim como eu, o meu marido ..., também trabalho por turnos.

Visto esta situação é impossível conciliar os nossos trabalhos com os nossos filhos, por isso o meu pedido de ajuda.

O meu marido faz manhãs e tardes então o que eu peço é que quando este se encontra a fazer manhãs eu faça tarde e quando este estiver a fazer tarde eu faça manhã.

Ainda tenho disponibilidade para fazer Noite mas que seja no período de folgas do meu marido visto que ele tem duas folgas semanais.

Posso trabalhar aos fins de semana mas sempre de acordo com o horário do meu marido.

Ainda peço que me seja facilitado esse horário até que o meu filho mais novo ..., complete os 12 anos de idade.

Como o meu serviço é um serviço de jornada contínua não necessito de pausar no horário.

*Espero que me consigam ajudar pois estou numa situação complicada, porque quando regresssei da licença de maternidade foi-me dito pela minha chefe que sim que me facilitava o horário e de repente voltou atrás e disse-me que me ajudaria só na escala de abril e que nas restantes a escala sairia e eu que fizesse trocas porque não poderia prejudicar os meus colegas devido à minha situação (...).
(...)*

1.4. Por email de 11.03.2022, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa conforme se transcreve:

(...)

Exma. Senhora

Enf.^a ...

Em referência ao assunto em epígrafe, informa-se que por Despacho da Sra. Enfermeira Diretora deste ..., de 6 de abril, foi indeferido o pedido de horário flexível nos termos propostos.

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

*

Informação do Serviço de Recursos Humanos:

1. A trabalhadora, ..., e a exercer funções no serviço de ..., requer autorização para a transição para o regime de horário flexível, em virtude de ter dois dependentes, menores de 12 anos de idade.

2. A requerente informa (...)

3. A Sra. Enfermeira Gestora, ... do serviço da trabalhadora pronunciou-se nos termos seguintes “A Unidade de ... funciona normalmente de segunda-feira a sábado de manhã, com Manhãs, Tardes e Noites, sendo que o turno da Noite nem sempre é necessário, pelo que a escala é feita com TN para que o elemento que está de tarde possa seguir o turno ou terminar o seu trabalho de T sempre que não haja doentes para pernoitar. As horas do turno da noite em falta podem ser compensadas no dia seguinte ou numa das folgas da escala.

As exigências solicitadas pela ..., de apenas poder realizar T, quando o mando está escalado para o turno da M e só fazer M quando o marido está escalado de T ou de apenas poder fazer N, quando o marido está

de folga e de não poder fazer Manhãs quando o marido está de Manhã, informo que estas condições impostas pela Sra. ... não são possíveis de serem aceites neste serviço, por existirem também várias condicionantes quer pelo número de Assistentes que exercem funções na Unidade, quer pelo número de elementos escalados por turno, já diminuído para assegurar o funcionamento do mesmo, uma vez que o número de Aos por turno da T são dois e de manhã 2/3, o que prejudica os horários dos restantes elementos e simultaneamente conduz a alterações constantes nas escalas, devido aos dias de funcionamento da Unidade.

Averigui que o marido da AO, ..., não tem horário regular mensal, está sujeito mensalmente a alterações de horário como por exemplo: duas semanas consecutivas de manhãs alternando com duas semanas consecutivas de Tardes.

Mais informo que nunca as trocas foram impeditivas de serem aceites quer para os enfermeiros quer para os assistentes operacionais." (...)

4. A trabalhadora encontra-se vinculada a este Centro Hospitalar mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado, e pratica o período normal de trabalho semanal de 35 horas semanais.

Enquadramento Jurídico

(...)

Conclusão

a) A trabalhadora informa o prazo previsto na lei, ou seja, até o dependente mais novo perfazer os 12 anos de idade, e declara que vive em comunhão de mesa e habitação com o dependente.

b) O horário de trabalho semanal não apresenta pausa para descanso pela especificidade do serviço.

(...)"

Despacho da Sra. Enf.^a Diretora

"Indefere-se o solicitado, por:

- não reunir os pressupostos na formulação do pedido, pelo que se solicita a entrega de documento (comprovativo e oficial do horário de trabalho do marido validado pela entidade empregadora;
- face às exigências imperiosas de assegurar o normal funcionamento do Serviço de ..., elaboração da escala e o apoio à prestação de cuidados aos doentes aí internados, e
- por impossibilidade prática de substituir esta Sra. AO nos turnos que não consegue assegurar.

A ser imposto pela CITE, e apesar dos constrangimentos que a organização da escala colocará junto das demais colegas, torna-se obrigatória a entrega prévia do horário do marido até ao dia 12 do mês anterior ao que ao horário da escala a elaborar diz respeito.

1.5. Do processo consta que a trabalhadora não apresentou 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 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

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.

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)].

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 seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora indica que pretende que lhe seja elaborado um horário em consonância com os horários do seu marido, ou seja, quando este estiver a fazer turno de manhãs a trabalhadora fazer tardes, quando o seu marido realizar turnos da tarde, a trabalhadora realizar turnos da manhã; fazer turnos de noite apenas quando o seu marido esteja de folga; e realizar turnos de fim-de-semana sempre de acordo com o horário do seu marido, a fim de prestar assistência à sua filha ..., nascida em 20.09.2012 e ao seu filho ..., nascido em 27.11.2020 que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação. Por seu turno, a entidade empregadora fundamenta a sua intenção de recusa na existência de exigências imperiosas de funcionamento do serviço.

2.28. Ora, da análise realizada ao pedido da trabalhadora verifica-se que o mesmo se encontra condicionado ao horário de trabalho do seu marido e dos turnos que venham a ser desempenhados por aquele, não permitindo ao empregador conhecer com exactidão o horário pretendido pela trabalhadora em cada dia, limitando a elaboração do seu horário de trabalho, bem como dos/as demais trabalhadores/as do serviço e que essa elaboração seja realizada com previsibilidade.

2.29. A indicação concreta do horário pretendido constitui um elemento essencial do pedido de horário flexível, cuja inobservância inviabiliza a autorização do pedido de horário.

2.30. Sem prejuízo do exposto, poderá quer a trabalhadora, quer o outro progenitor apresentar, a todo o tempo, pedido de horário flexível junto da respectiva entidade empregadora por forma a por um lado, conciliarem a atividade profissional com a vida familiar e, por outro, a permitirem às entidades empregadoras conhecerem o horário peticionado, elaborando-o com previsibilidade e sem estarem condicionados/limitados aos eventuais horários de trabalho dos respetivos cônjuges.

2.31. Face ao exposto, resta-nos concluir que o pedido apresentado não reúne os requisitos legais do

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

artigo 56º e 57º do CT, por não conter uma proposta de horário de trabalho e por não respeitar os requisitos legais.

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, 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.

2.34. 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 protecção 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, 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.

3.3. Sem prejuízo de acordo celebrado entre as partes, pode a trabalhadora, caso assim o entenda, apresentar novo pedido de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 11 DE MAIO DE 2022, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.