

PARECER N.º 385/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 1731-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 20.05.2022, a CITE recebeu via correio eletrónico da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de ...

1.2. Por carta datada de 03.05.2022, recebida naquela entidade empregadora em 05.05.2022, foi solicitada pela trabalhadora a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“ASSUNTO: PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO DE TRABALHO EM REGIME DE HORÁRIO FLEXÍVEL

..., residente na ... com o número Mecanográfico ..., a prestar serviço ..., que V. Ex.ª superiormente dirige, vem, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, última atualização dada pela Lei n.º 1/2022, de 03 de Janeiro e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, solicitar a V.ª Ex.ª que lhe seja atribuído o regime de horário de trabalho flexível entre as 08h00- 18h00, a partir de 01 de Julho de 2022, para prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus filhos menores de 8 (oito) meses e 3 (três) anos, pelo período de 11 anos e 4 meses, com os seguintes fundamentos e motivos:

1. ..., marido e pai dos filhos da ora Requerente, desempenha as mesmas funções, ou seja, também ele é ..., a prestar serviço no ..., no Serviço de ... e incorpora a Equipa de ..., em turnos rotativos: manhãs, tardes e noites, de Segunda a Domingo, incluindo feriados.

2. Relativamente aos filhos:

..., 8 meses de idade, nascido a 15 de Setembro de 2021, irá ingressar, a 20 de Junho de 2022, na "..., na valência de berçário;

..., 3 anos de idade, nascido a 19 de Dezembro de 2018, frequenta o "...", em ..., na valência de pré-escolar.

3. Acresce que, a Requerente, e marido, não têm suporte familiar, pois, os familiares mais próximos encontram-se a residir a mais de 150 Km de distância, de tal modo que, aqueles, devido à distância, não estão em condições de poder ajudar e/a cuidar dos filhos de ambos.

4. Ademais, as Instituições "... " e "...", não suportam apoio a menores depois daquele horário, ficando os mesmos sem assistência, é o que acontece, in casu, com os filhos da Trabalhadora.

5. A Requerente declara, ainda, que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação com a Requerente.

Assim, no sentido de conciliar a vida profissional com a vida familiar, designadamente poder cuidar dos seus filhos, de segunda a domingo, incluindo feriados, a ora Requerente, vem mui respeitosamente requerer a V. Ex.^a, se digne mandar elaborar o seu horário de trabalho durante o período diurno, a partir de 01 de Julho de 2022, entre as 08h00 e as 18h00, e que o descanso semanal e descanso semanal complementar coincida com os Sábados e Domingos.

Pede e espera deferimento.”

1.3. Por correio electrónico, em 12.05.2022, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido, nos seguintes termos:

“Exma. Senhora

...

Na sequência do pedido de horário flexível e considerando que o horário proposto não inclui a possibilidade de ser escalada para os 7 dias da semana, conforme informado pela Sr. Enfermeiro Responsável, fica V. Exa. notificada para, querendo, no prazo de 5 dias, reformular o horário de trabalho apresentado.

Ao dispor.”

1.4. Em 13.05.2022, via correio electrónico, a trabalhadora apresentou apreciação àquela intenção de recusa nos seguintes termos:

“Exm^a Senhora

Dr^a ...

confirmando recepção do mail anterior.

No seguimento do solicitado, venho por este meio informar que não tenho nenhuma outra proposta de horário flexível diferente, pelos motivos indicados no pedido de horário flexível apresentado por carta, pelo qual mantenho como válido o mesmo pedido.

Atenciosamente.”

1.5. Do processo remetido a esta Comissão consta ainda um documento, sob o título “*Pedido de Informação/Comunicação*”, cujo conteúdo se transcreve:

“Assunto: Horário flexível de trabalhadora

Enfermeira ...

1 - A trabalhadora, Enfermeira, a exercer funções no Serviço de ..., requer autorização para transitar para o regime de horário flexível, para dar assistência e acompanhamento aos seus dependentes, (Datas de Nascimento: 19.12.2018 e 15.09.2021) propondo o seguinte horário de trabalho, em dias úteis:

1. Segunda a Sexta-Feira das 08h00 às 16h00;

2 - A requerente declara que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação com a mesma e pretende que esta tipologia de horário seja aplicada até a filha completar 12 anos de idade, cfr. n.º 1 do artigo 57.º do CT.

3 - No que concerne ao parecer do Sr. Enfermeiro Responsável ...: “De acordo com a legislação em vigor prevê-se a possibilidade de conseguir dar resposta ao pedido da colaboradora. Mas considerando os 7 dias da semana, com o descanso semanal e complementar atribuídos conforme o regulamento interno de elaboração de horários de trabalho, não obstante todos os constrangimentos na gestão do horário do serviço.”

Enquadramento jurídico

I. A trabalhadora encontra-se vinculada a este hospital mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado e pratica o período normal de trabalho semanal de 40 horas.

II. Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. O horário flexível a elaborar pelo empregador, deve estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas (n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho). Para o exercício do direito, o trabalhador deverá informar o empregador, por escrito e com a antecedência de 30 dias, com a indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável e declarar que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação (nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho).

4 - Considerando que o horário proposto pela trabalhadora não inclui a possibilidade de ser escalada para os 7 dias da semana, conforme informado pelo Sr. Enfermeiro Responsável, deverá o mesmo, caso a trabalhadora não se pronuncie em contrário, ser enviado à CITE, para efeitos de parecer prévio.

À consideração superior.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do art.º 2º do Decreto-Lei nº76/2012, de 26 de março, que aprova a sua Lei Orgânica, a CITE tem por missão “prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.”; e ainda, nos termos do artigo 3.º daquele diploma, compete à CITE: “(...) *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 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);

2.4. 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.

2.5. 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.

2.6. 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”.

2.7. 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. No âmbito do Direito interno, o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, advogando 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 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.º7 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 diário. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.

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)].

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. A trabalhadora, mãe de dois menores de 8 meses e três anos de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 08h00 – 18h00, sendo os dias de descanso semanal aos Sábados e Domingos.

3.2. A entidade empregadora recusa parcialmente o pedido e solicita reformulação do mesmo, uma vez que o horário peticionado não contempla a possibilidade de a trabalhadora ser escalada para os sete dias da semana.

3.3. Ora, recorde-se que, nos termos do art.º 57º, nº2 do CT, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

Consequentemente, o juízo que incidirá sobre a fundamentação da entidade empregadora para recusar o pedido da trabalhadora sempre terá que atender a factos concretos e inequívocos, cujo ónus de alegação e demonstração sobre aquela recai.

3.4. A propósito da concretização deste conceito indeterminado, referiu o Ac. do Tribunal da Relação do Porto, proc. nº 9430/18.0T8VNG.P1, relator Teresa Sá Lopes, que *“as exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço que podem justificar a recusa da Entidade empregadora de atribuição de um horário flexível não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respectivo quadro de pessoal.”*

Também no Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc. nº 3824/18.9T8STB.E1, relator Paula do Paço, se entendeu que *“A expressão utilizada pelo legislador “exigências imperiosas” é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal - artigo 127.º, n.º 3 do Código do Trabalho. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.*

3.5. Ora, da intenção de recusa notificada à trabalhadora não constam quaisquer factos concretos de onde se possa concluir pela verificação de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, ou a eventual impossibilidade de substituição da trabalhadora, que fundamentem a recusa do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível na parte respeitante aos dias de fim de semana. Efectivamente, não são mencionados quer o número de enfermeiros necessários ao normal funcionamento do serviço naqueles dias, quer o número de enfermeiros disponíveis em tais dias, quer a existência de períodos a descoberto, isto é, períodos horários do funcionamento do serviço que deixariam de ser convenientemente assegurados em resultado da concessão do horário flexível à trabalhadora.

3.6. Não se podem dar assim por verificadas, quer exigências imperiosas do funcionamento do serviço, quer a impossibilidade de substituição da trabalhadora sendo esta indispensável para aquele funcionamento, que, por conseguinte, obstem à prática do horário flexível solicitado pela requerente.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

4.2. 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, 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 08 DE JUNHO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.