

PARECER Nº 557/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 2585-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 26.07.2022, a CITE recebeu, via correio electrónico, 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 Assistente Hospitalar.

1.2. Em 29.06.2022, via correio electrónico, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“REQUER: Flexibilidade de Horário

Declaro sobre compromisso de honra que vivo em comunhão de mesa e habitação com o menor: ..., de 18 meses, e venho pedir a flexibilidade de horário ao abrigo do artigo 56º do código de trabalho, até ao meu filho completar 12 anos.

Justifico este pedido com as situações imprevistas ao cuidado de crianças desta idade e por o meu marido, e pai do menor, ser também médico num hospital público, trabalhando por turnos, o que por vezes implica algumas variações na sua disponibilidade.

Pretendo fazer um horário das 8h00 às 15h00 às 2as, 4as, 5as e 6as feiras. A terça-feira será o meu dia de urgência, alternando com fins-de-semana.

Solicito regime de laboração contínua, com uma plataforma fixa diária das 10h às 12h. Plataforma variável diária 8:00 e 10:00 e entre 15:00 e as 17:00.”

1.3. Por correio electrónico, em 19.07.2022, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa, cujo conteúdo se transcreve:

“Exma. Senhora

Dra. ...

Em referência ao assunto em epígrafe, informa-se que por Despacho do Sr. Diretor Clínico deste ... de 19 de julho de 2022, o seu pedido de horário flexível foi indeferido.

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

Agradeço a atenção dispensada.”

Do processo consta um documento com o seguinte conteúdo:

“Tendo presente o requerimento efetuado pela Dra. ... Assistente Hospitalar no Serviço de Psiquiatria e Saúde Mental do ..., concordamos com a flexibilidade de horário exceto à 2ª e 4ª feira. À 2ª e 4ª feira a Dra. ... tem consultas agendadas a partir das 08h da manhã, a flexibilidade de horário nestes dias irá originar um atraso relevante na efetivação das mesmas, nomeadamente quando o artigo 111 da Lei 35/2014, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas no seu ponto 2 alínea a) determina "A flexibilidade não pode afetar o regular e eficaz funcionamento dos órgãos ou serviços, especialmente no que respeita às relações com o público" .

1.4. Em 21.07.2022, via correio electrónico, a trabalhadora apresentou a sua apreciação, conforme se transcreve:

“Eu, ..., assistente hospitalar da especialidade de Psiquiatria do ..., tendo sido notificada a 19 de Julho de 2022 do indeferimento para autorização de trabalho em regime de horário flexível, venho por este meio esclarecer o seguinte:

1. A 8 de Junho de 2022, entreguei um pedido inicial para parecer e aprovação de horário flexível que, por conter erros, detectados pelos Recursos Humanos do ..., na carga horária e determinação das plataformas variáveis, foi por mim reformulado e novamente enviado a 28 de Junho, dado que estive de férias entre 9 e 19 de Junho de 2022, mas por continuar com um erro na carga horária semanal, foi novamente corrigido e finalmente enviado a 29 de Junho de 2022.

2. No pedido final foi apresentada a proposta de regime de horário flexível, com jornada contínua, com intenção de início da aplicação a 1 de Setembro de 2022, por ter um filho menos de 12 anos com o qual vivo em comunhão de mesa e habitação, até este perfazer 12 anos. O horário proposto 2ª, 4ª, 5ª e 6ª feira das 8h às 15h e 3ª feira como dia de Urgência, que alterna com fins de semana. O período de início de trabalho entre as 8h e as 10h e de saída entre as 15h e 17h. Com plataforma fixa entre as 10h e as 12h.

2.1 Por lapso, a plataforma fixa proposta deveria ter sido das 10h às 14h e não das 10h às 12h. Desta forma, a alínea d) da proposta de indeferimento de ser válida.

3. Nos termos do disposto no n.º 1 do artº 56.º do Código do Trabalho, "o trabalhador com tilho menor de 12 anos (...) que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível (...)".

4. A prática de horário flexível é um direito decorrente da proteção na parentalidade, consagrado no art.º 35.º, n.º 1, alínea p) do Código do Trabalho, porque "os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade".

5. Neste sentido, o pedido apresentado encontra enquadramento no Código de Trabalho, cumprido todas as exigências subjacentes ia apresentação de uma petição desta natureza.

6. Ora, a entidade empregadora apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir trabalhador, se este for indispensável, como decorre do art.º. 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho.

7. Todavia, no caso em análise, o Diretor do Serviço de Psiquiatria e Saúde Mental não alega quaisquer exigências imperiosas de funcionamento, limitando-se a referir "concordamos com a flexibilidade de horário exceto às 2ª e 4ª feira. À 2ª e 4ª feira a Dra. ... tem consultas agendadas a partir das 08h da manhã, a flexibilidade de horário nestes dias irá originar um atraso relevante na efetivação das mesmas, nomeadamente quando o artigo 111 da Lei 35/2014, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas no seu ponto 2 alínea a) determina "A flexibilidade não pode afetar o regular e eficaz funcionamento dos órgãos ou serviços, especialmente no que respeita às relações com o público".

7. 1. Em momento algum são alegadas exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou a impossibilidade de substituição.

7.2. É falso que à 2ª e 4ª feira tenha consultas agendadas a partir das 8h.

7.2.1. À 4ª feira as consultas são agendadas a partir das 8:30 até às 12:40.

7.2.2. À 2ª feira as consultas estão agendadas a partir das 8h até às 12:30, criando uma situação que coloca em causa a igualdade e proporcionalidade. Sou a única médica do Serviço (num total de 35 médicos especialistas e 28 médicos internos) que tem consultas agendadas no período da reunião de serviço, entre as 9h e as 10:30, o que inviabiliza a minha participação na mesma. Esta situação mantém-se desde Agosto de 2021, tendo sido apresentada à data como uma necessidade por parte do Serviço.

7.2.3 À 2ª feira das 8h às 10h e 4ª feira das 8:30 às 11:30, as consultas agendadas são primeiras consultas, isto é, doentes que não são previamente seguidos por mim ou que já tenham tido consulta no Serviço de Psiquiatria e Saúde Mental.

7.3. O atraso relevante que é alegado, pode ser evitado se as consultas forem agendadas para outras horas dentro do horário, sem prejuízo de nenhum utente, o que em algum momento foi minha intenção. Em último recurso, as mesmas podem ser efetuadas por outro profissional dado se tratarem de primeiras consultas de e não de pessoas habitualmente seguidas por mim.

8. Mais se acrescenta que após ter regressado de licença de maternidade em Agosto de 2021 e estando a gozar horário de amamentação, estive disponível para alterar o meu horário durante o período diurno nos dias úteis da semana e mantive a rotatividade normal ao fim de semana no Serviço de Urgência, de acordo com as necessidades do Serviço de Psiquiatria e Saúde Mental.

9. Outros colegas que tal como eu são assistentes hospitalares no mesmo serviço e beneficiam de horário flexível no âmbito do cumprimento de responsabilidades familiares, o que consubstancia mais uma clara violação do princípio da igualdade laboral, dado que a sua actividade, tal como a minha, implica uma relação com o público.

10. A gestão do meu tempo, concretizada através da modalidade de horário flexível, representa uma mais-valia na minha vida familiar e profissional.

11. O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar é um direito consagrado no artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), sob a epígrafe "Direitos dos trabalhadores", nos termos do qual estabelece que todos os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facilitar a realização pessoal e a permitir a conciliação.

12. *Por outro lado, a Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 68.º, reconhece aos pais e às mães o direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país. Nele se estabelece ainda que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*

13. *O cumprimento do princípio da conciliação da atividade profissional com a vida familiar exige da entidade empregadora uma organização do trabalho, que tenha em conta as necessidades familiares dos seus trabalhadores, designadamente quando estes tenham de acompanhar os seus filhos menores.*

14. *No caso em apreço, do fundamento para o indeferimento do pedido retira-se que o principal argumento está relacionado com o atraso do início das consultas (um total de 4 consultas semanais), que podem ser agendadas para outro período dentro do horário de trabalho ou, em última análise, serem estas primeiras consultas alocadas a outros profissionais do mesmo serviço e outras serem distribuídas dentro do meu horário, sem prejuízo do funcionamento e objetivos do serviço.*

Nestes termos, e cumprido o prazo legal. devem as presentes alegações ser aceites, seguindo-se os ulteriores termos processuais.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º, 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 Nacional, o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra 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 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. 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 menor com 18 meses de idade, vem solicitar a prática de um horário flexível nos seguintes termos:

“Pretendo fazer um horário das 8h00 às 15h00 às 2as, 4as, 5as e 6as feiras. A terça-feira será o meu dia de urgência, alternando com fins-de-semana.

Solicito regime de laboração contínua, com uma plataforma fixa diária das 10h às 12h. Plataforma variável diária 8:00 e 10:00 e entre 15:00 e as 17:00.”

Em sede de apreciação rectifica o pedido para uma plataforma fixa das 10h00 às 14h00.

3.2. Relativamente ao conceito de horário flexível, dispõe o art.º 56º, nºs 2 e 3, do Código do Trabalho, o seguinte:

“(…)

2 - 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.

3 - 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.

4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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.

(…)

3.3. Pelo que o pedido da trabalhadora, ao solicitar o regime de laboração contínua, não se enquadra no art.º 56º, nº3, c), do Código do Trabalho, que determina que o empregador deve estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

Também o pedido se afigura contraditório pois, entendendo-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, a trabalhadora solicita simultaneamente a prestação de trabalho das 08h00 às 15h00 e na amplitude 08h00 - 17h00, à qual acrescenta ainda a definição das plataformas fixas e móveis (verificando-se ainda a falta de abrangência em qualquer destas plataformas do período 14h00 – 15h00), pelo que não se consegue aferir com segurança qual é o horário de trabalho pretendido pela requerente por ser aquele que melhor permite a conciliação da actividade profissional com a vida familiar.

3.4. Quanto aos fundamentos invocados pela entidade empregadora para a recusa parcial do pedido da trabalhadora, não serão aqueles apreciados tendo em conta o supra exposto.

3.5. Nada obsta a que a trabalhadora formule novo pedido de horário flexível, tendo em conta o supra exposto, sem prejuízo de eventual acordo das partes quanto à definição do horário de trabalho a praticar nos dias de segunda-feira e quarta-feira, alvo da intenção de recusa por parte da entidade empregadora.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. 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 ...

4.2. A trabalhadora poderá, se assim o entender, formular novo pedido de horário flexível atendendo ao disposto no art.º 56º, nº2, do Código do Trabalho.

4.3. Ressalve-se que tal não exclui o dever que recai sobre o empregador 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 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, em conformidade com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 17 DE AGOSTO DE 2022, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.