

PARECER Nº 712/CITE/2022 - a

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 3705-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 03.10.2022, via CAR, 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 Enfermeira.

1.2. Por documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 20.09.2022, a trabalhadora formulou um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Prestação de horário de trabalho em regime de horário flexível

Eu, ..., colaboradora, com o número mecanográfico ..., a desempenhar funções de enfermeira no serviço de Bloco operatório da ..., venho por este meio requerer autorização superior para, ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, praticar a modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, de modo a acompanhar a minha filha ... e ..., nascida a 03 de Setembro de 2019 que vive comigo em comunhão de mesa e habitação (comprovativo em anexo).

Mais declaro que o outro progenitor, por razões laborais, não tem disponibilidade para assegurar o acompanhamento diário de que a criança necessita (comprovativo enviado em anexo).

Considerando o disposto no artigo 56.º do Código de Trabalho, pelo prazo previsto na lei, enquanto se mantiverem as necessidades que fundamentam o requerido, proponho flexibilidade de horário nos seguintes termos:

- De segunda a sexta das 8h às 16h
- Sábados, em regime de rotatividade da equipa, das 8h às 16h

Mais declaro que garanto cumprir o período de trabalho semanal contratualizado (40h).

Pede deferimento.”

1.3. Por documento escrito, recebido pela trabalhadora em 26.09.2022, a entidade empregadora comunicou à mesma a sua intenção de recusar a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“Acusamos a recepção do pedido de horário flexível solicitado por V. Exa., o qual mereceu a nossa melhor atenção.

Analisada a pretensão de V. Exa., cumpre informar que será intenção da ..., indeferir o pedido de horário flexível, com os fundamentos seguintes:

O serviço de bloco operatório do ..., onde V. Exa. se encontra integrada, funciona de segunda a sexta feira das 8h00 às 23h00 (em quatro turnos), e ao sábado no período da manhã. Este serviço conta com trinta e quatro enfermeiros, dos quais dez usufruem, à data de hoje, de direito ao abrigo da parentalidade.

Assim, a concessão de mais um horário flexível a um trabalhador com responsabilidades parentais, obsta a que o bloco operatório funcione nos turnos supra descritos, o que inviabiliza a realização de procedimentos cirúrgicos, colocando em risco a vida de todos aqueles que nos procuram.

Mais se dirá que,

O Hospital ... tem em curso um processo de recrutamento de Enfermeiros, pelo que, findo esse processo de recrutamento consideramos reavaliar a pretensão de V. Exa.

Com os melhores cumprimentos.”

1.4. Por documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 30.09.2022, a trabalhadora apresentou apreciação àquela intenção de recusa, nos termos que se transcrevem:

“Apreciação da intenção de recusao pedido de horário flexível

Exmo/a,

Analisada a intenção de recusa, por parte, ao meu requerimento de um horário flexível, previsto nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho, sob o argumento de que a atribuição a mais um trabalhador de um horário flexível por responsabilidades parentais colocaria em risco o normal funcionamento do serviço, cumpre-me o direito de refuta.

Posto isto, venho por este meio fundamentar a minha contestação às razões apontadas pela instituição para o indeferimento do meu pedido. Passo a enumerar:

1 - À data de hoje encontro-me integrada na equipa do serviço de bloco operatório, estando também eu incluída no rácio de enfermeiros protegidos por direitos ao abrigo da parentalidade e até então nunca o serviço deixou de prestar cuidados ou assistência vital por este motivo.

2 - As funções por mim exercidas no serviço em que estou integrada são em tudo equivalentes às dos outros colaboradores, por vós invocados, que gozam de direitos ao abrigo da parentalidade. Assim, à luz de um sistema com base na igualdade entre trabalhadores, não vejo razões para que me seja recusado o estatuto de horário flexível em detrimento de outros na mesma situação e a desempenhar as mesmas funções.

3 - Tendo em conta o fundamento anterior, vejo-me na necessidade de expor a fragilidade em que este tratamento de desigualdade deixa não só a minha vida pessoal como o desenvolvimento saudável da minha filha em idade pré-escolar. Foi por mim explicado e provado no requerimento que o progenitor da ... é também ele enfermeiro, a exercer num serviço em turnos rotativos, em blocos de doze horas, diárias ou nocturnas. Esta situação fragiliza a rotina saudável e aconselhada ao desenvolvimento de uma criança que inicia agora a idade escolar e que, por isso, fica salvaguardada pelo artigo 56.º e 57.º como sendo direito dos pais que se encontrem nesta situação.

Posto isto, volto por este meio a requerer autorização superior para que, ao abrigo dos artigos já referidos anteriormente, me seja permitida praticar a modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, de modo a poder acompanhar a minha filha ... e ..., nascida a 03 de setembro de 2019 que vive comigo em comunhão de mesa e habitação. Peço deferimento do mesmo a partir da data prevista na lei, 20 dias após a receção desta carta, e que vigore até aos 12 anos da minha filha e enquanto se mantiverem as necessidades que fundamentam o requerido.

Transcrevendo o requerido na carta anterior, proponho flexibilidade de horário nos seguintes termos:

- De segunda a sexta-feira das 8h às 16h;
- Aos Sábados, em regime de rotatividade de equipa, das 8h às 16h.

Assim, peço que o meu pedido seja reapreciado à luz dos meus argumentos e tendo em conta a minha disponibilidade para negociar uma situação favorável a ambas as partes e que se prove equitativa entre todos os colaboradores do serviço.

Cordialmente.”

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 dispondo 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, 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 7 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 3 anos de idade, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 08h00 – 16h00, de segunda a sexta-feira, bem como aos sábados, mas, neste caso, em regime de rotatividade de equipa.

3.2. A entidade empregadora recusa a concessão do horário alegando que, de um total de 34 enfermeiros afetos ao serviço de bloco operatório, onde a trabalhadora se encontra igualmente integrada, 10 usufruem já de *direitos ao abrigo da parentalidade*, sendo que a autorização de novo pedido de horário flexível obsta a que o serviço funcione nos quatro turnos existentes.

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

Tais exigências imperiosas sempre terão de ser aferidas objectivamente, através da análise de factos concretos de onde se possa concluir de forma inequívoca pela inexigibilidade da concessão do horário flexível ao trabalhador com responsabilidades familiares que o vem requerer, por razões atinentes ao normal e regular funcionamento da empresa.

Foi nesse sentido que decidiu o Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc.º 3824/18.9T8STB.E1, de 11.07.2019, relator ...¹, em que se refere 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”*.

3.4. Ora, no caso em apreço, não se verifica a indicação de elementos de onde se possa concluir pela impossibilidade de assegurar o normal funcionamento do serviço do bloco operatório em resultado da concessão do horário flexível à trabalhadora, uma vez que não são indicados quais os turnos praticados em concreto naquele serviço, qual o número necessário de trabalhadores por turno, nem, conseqüentemente, foi concretizada a existência de períodos a descoberto, isto é, períodos do funcionamento do serviço que deixariam de ser devidamente assegurados por força da prática daquele horário pela trabalhadora.

3.5. Por outro lado, a existência de outros trabalhadores que, no âmbito do serviço em causa, pratiquem já um regime de horário flexível, porque reúnem os requisitos para tal à semelhança da trabalhadora requerente, não pode validamente fundamentar a recusa de concessão de novo pedido.

A este propósito cumpre referir que tem sido entendimento desta Comissão, vertido em inúmeros pareceres, que não existe, nem pode existir, um *numerus clausus* de trabalhadores que, no âmbito de uma empresa, podem usufruir de horário flexível, bem como não pode

¹ Disponível em dgsi.pt

existir diferenciação de tratamento entre trabalhadores que primeiro o solicitam relativamente a outros, sob pena de esse tratamento radicar em discriminação directa em função da parentalidade (ver parecer 710/CITE/2017, a título exemplificativo).

3.6. Pois para estes casos têm-se entendido que: *“Naturalmente que perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.”*, visando-se, dessa forma, a harmonização do exercício de todos os direitos em conflito.

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 que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

4.3. 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 tutela da parentalidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 26 DE OUTUBRO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.