

PARECER Nº 775/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 4057-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 20.10.2022, a CITE recebeu, 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 em 23.09.2022, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Exma. Sra. Diretora de Enfermagem do ...

C.C.: Departamento de Recursos Humanos

..., enfermeira do serviço de urgência do ..., vem pelo presente, nos termos dos Artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho, aplicáveis por força do Artigo 4.º n.º 1 alínea e) e h) da lei Geral do Trabalho em Funções Públicas em articulação com o Artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, requerer a V. Exa. a aplicação do REGIME DE HORÁRIO FLEXÍVEL, a partir da sua data de regresso ao serviço, com data previsível a 16 de novembro de 2022, para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 (doze) anos, com os seguintes fundamentos:

1º

A requerente é mãe de um menor de doze anos, ..., conforme fotocópia do Cartão de Cidadão que se junta sob a denominação - Documento 1. Mais declaro que vivo com o meu filho em comunhão de mesa e habitação.

2º

Em idade tao jovem, de início tão recente de vida, o menor necessita de constante apoio e assistência, mas acima de tudo acompanhamento parental.

3º

Para a educação dos 0 aos 3 anos, a lei Portuguesa não contempla qualquer responsabilidade às entidades públicas.

4º

Assim, nesta faixa etária não existe provisão formalmente reconhecida de qualquer oferta educativa formal, pública ou privada, com o fundamento de que compete às famílias a educação destas crianças, num registo informal de socialização primária.

5º

O próprio legislador imputa aos pais da criança, entre os 0 e os 3 a nos de idade, a obrigação e responsabilidade em exclusivo de educação, socialização, apoio e acompanhamento do menor.

6º

Tal está devidamente expresso na Constituição da República Portuguesa, no Código do Trabalho e na lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, conforme os preceitos legais já mencionados e que enquadram juridicamente os fundamentos que aqui se apresentam.

7º

Não só o legislador como as próprias instituições públicas e órgãos do Estado, entendem que o acompanhamento da criança dos 0 aos 3 anos deverá ser feita primariamente, senão exclusivamente, pelos pais da mesma.

8º

Pelo que os serviços existentes deverão ter uma função de acompanhamento e apoio adicional, um mero complemento, e nunca se substituírem aos pais, principalmente em tão tenra idade como a do filho da requerente.

9º

É preciso notar que para a primeira fase da infância, dos 0 aos 3 anos, não existe qualquer dispositivo institucional de educação formal. A educação destas crianças é entendida como pertencendo à esfera privada da família, não cabendo na responsabilidade do Estado como provisor da educação, nem existindo oferta relevante no âmbito da sociedade civil, apenas respostas sociais espontâneas.

10º

Cabe então ao Estado, através dos apoios à parentalidade e protecção da mesma, providenciar a educação do menor dos 0 aos 3 anos de idade.

11º

Sendo todo vertido a motivação da requerente na apresentação do presente requerimento.

12º

O instrumento legal denominado como "Horário Flexível" previsto nos diplomas citados ab initio, visa exatamente a protecção de menor de 12 anos, bem como o bem-estar e desenvolvimento do mesmo.

13º

Apesar de constar da Constituição da República Portuguesa, do Código do Trabalho e da lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, o enquadramento legal deste instrumento não pretende dirigir-se ao trabalhador, mas sim à protecção jurídica de menor de 12 anos, neste caso de apenas escassos meses de idade (o que reforça ainda mais a importância do mesmo).

14º

São já inúmeros os estudos e relatórios, conduzindo a uma opinião que se crê unânime na pedopsicologia, que identificam os vínculos e constante acompanhamento parental nos primeiros anos de vida como essencial para o desenvolvimento equilibrado, físico, psicológico e social da criança.

15º

Com o vertido pretende demonstrar-se que apesar do instrumento legal e laboral "Horário Flexível" se destinar a todos os trabalhadores com menores de 12 anos a seu encargo, existe uma maior importância e necessidade do mesmo quando se trata de menor de 3 anos.

16º

Uma vez que o requisito legal entende proteger todos os menores de 12 anos, é preciso entender que quanto menor a idade nesses 12 anos maior é a necessidade de protecção e acompanhamento pelos pais.

17º

A requerente, conforme já estatuído, encontra-se no serviço de urgência, na qual se pratica o seguinte ciclo de turnos:

MTFNF

A saber a seguinte legenda: T (Turno da Tarde 16H00-24H00), F (Folga), M (Turno da Manhã 08H00-16H00) e N (Turno da Noite 00H00- 08H00).

18º

Com a requerente, vive em comunhão de mesa e habitação, além do seu filho menor, o pai do mesmo, ..., titular do Cartão de Cidadão cuja fotocópia se junta sob a denominação - Documento 2.

19º

Este facto poderia constituir-se como um facilitador na conciliação da vida profissional e familiar, não fora a circunstância do pai do menor ser ..., tendo domicílio profissional na ..., prestando trabalho, também ele, em regime de horário por turnos.

19º

Pelo exposto, com vista a dar cumprimento à pretensão que se vem expondo, resulta evidente uma incompatibilidade entre a continuidade da prestação de serviço em regime de turnos, como até à data tem acontecido, e o que se pretende alcançar com o exposto e os bens intangíveis que se visam proteger, tais como prestar os cuidados necessários ao menor, exercer as suas obrigações parentais e também desenvolver os vínculos afetivos e sociais primordiais com o filho.

20º

Não obstante a pretensão inicial formulada, ressalva-se ainda, para o presente efeito, a disponibilidade da trabalhadora para que, existindo conveniência por parte da administração, a mesma possa ser afetada a serviço diferente daquele em que se encontra atualmente colocada e no qual seja possível a realização de um horário compatível com a pretensão apresentada.

21º

Desta forma não se pode finalizar com outra conclusão que não a existência de um impedimento objetivo, claro e inequívoco à manutenção do presente horário e trabalho por turnos da requerente.

Face ao exposto, vem pelo presente requerer a V. Exa., nos termos da legislação em vigor, pelos fundamentos apresentados e pelo prazo correspondente ao período de duração dos factos e circunstâncias que fundamentam a elaboração do presente requerimento, nos limites consagrados na lei, a elaboração de um horário de trabalho flexível, de Segunda-Feira a Domingo, constituído nos seguintes termos:

Uma Componente Fixa de 4 horas:

Das 10h00m às 12h00m

Das 13h00m às 15h00m

Uma Componente Flexível nos intervalos:

Das 08h00m às 10h00m;

Das 15h00m às 18h00m;

Período de descanso:

Das 12h00m às 13h00m.”

1.3. Por CAR, em 13.10.2022, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa, cujo conteúdo se transcreve:

“Assunto: Pedido de horário flexível

Na sequência do requerimento apresentado para o exercício de funções em regime de horário flexível por ser trabalhadora com responsabilidades familiares, informa-se V. Exa. da intenção de indeferimento do pedido de autorização para o exercício de funções em regime de horário flexível. Atendendo a que o exercício de funções de enfermagem pressupõe a continuidade dos cuidados durante os turnos, não é viável a interrupção para almoço ou uma entrada e saída em horas não definidas. Assim, considerando que em todo o ... os enfermeiros praticam jornada contínua e que os serviços funcionam todos ininterruptamente, não é exequível a prática do horário pretendido.

No entanto, considerando a retoma de atividade por parte de uma trabalhadora existe disponibilidade para que lhe seja atribuído um horário fixo, turno das manhãs, (entrada às 8h e saída às 16:30h, de 2ª a 6ª feira) durante 1 ano, a reavaliar no término deste período, o que permite salvaguardar a conciliação familiar e o acompanhamento do menor.

Face ao exposto, este ..., embora sensível à situação, não tem condições para deferir o pedido conforme solicitado, atentos os fundamentos acima referidos. Temos em que se propõe a realização de um horário fixo, turno das manhãs, (entrada às 8 horas e saída às 16:30 de 2ª a 6ª feira) durante 1 ano, com avaliação no término deste período.

Mais se informa que pode apresentar apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção do presente documento. Mais se acrescenta, que findo o prazo estipulado para a V/apreciação será o processo remetido à Comissão para a igualdade no Trabalho e Emprego (CITE), para efeitos de pronúncia.

Com os melhores cumprimentos.”

1.4. Em 17.10.2022, via CAR, a trabalhadora apresentou a sua apreciação, conforme se transcreve:

“Exma. Sra. Presidente do Conselho de Administração do ...

Dra. ...,

Tendo sido notificada do despacho com intenção de indeferimento do pedido de horário flexível a coberto do ofício com a vossa referência 064506 datado de 13-10-2022, venho pelo presente apresentar apreciação acerca do mesmo, de acordo com o previsto no citado ofício, recebido no dia 14 de outubro de 2022, expondo os fundamentos de facto e de direito que se julgam adequados e pertinentes face à situação em apreço.

Assim, considerando:

- 1. A previsão de possibilidade de requerimento de horário flexível nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, conjugado com os artigos 110.º e 111.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas;*
- 2. O facto de o regime de horário flexível requerido ter sido elaborado no pleno respeito do preceituado na legislação aplicável;*
- 3. Que a requerente se mostrou disponível para, face ao requerido, poder ser transferida de serviço, para um outro onde a possibilidade de usufruir do direito em causa, oferecesse um menor transtorno ao bom funcionamento dos serviços, e bem assim, a administração ..., ao que não obteve qualquer tipo de reação por parte da administração;*
- 4. O facto de o horário solicitado pela requerente (disponibilidade entre as 08h00 às 18h00 com as respetivas plataformas fixas e variáveis de segunda-feira a domingo), conferir cobertura no seu intervalo temporal ao horário proposto pela administração do ..., indo até além do mesmo na medida em que a administração exclui, no citado despacho de indeferimento, os dias de fim de semana, em que na sua proposta a requerente se mostra disponível para trabalhar;*
- 5. Que da leitura do despacho de indeferimento, resultam evidentes algumas contradições e informações que se consideram imprecisas, tais como:*
 - a. O horário requerido, cumprindo os requisitos apresentados na lei, não comprometer a continuidade na prestação de cuidados, porquanto a intenção da requerente continua a ser a de estar presente e disponível para o trabalho em equipa com que sempre pautou o seu exercício profissional, isto pesem embora os intervalos de horário que, por imposição legal devem estar previstos num requerimento desta natureza, e que com as necessárias adaptações e necessidades de serviço têm sempre de ser asseguradas a qualquer trabalhador, independentemente do regime horário em que este se encontre integrado;*
 - b. A trabalhadora, uma vez mais de acordo com o preceituado na legislação aplicável, solicitou que o usufruto do horário flexível se fizesse até ao limite de idade legalmente previsto do descendente, ou seja doze anos de idade, pelo que não se pode aceitar ou conceder que, na alternativa apresentada pela entidade patronal, além de ser apresentado um horário que "cabe" dentro do horário/disponibilidade proposto pela trabalhadora - exceto fins de semana excluídos pela entidade patronal - seja ainda referido que o mesmo poderia ser concedido apenas pelo período de um ano, sujeito a avaliações subsequentes, proposta que se conclui não se conformar com o previsto na lei nem com o requerido pela trabalhadora;*

c. A entidade patronal referir que com base na fundamentação apresentada no despacho que endereçou à requerente, não poder deferir o seu pedido, afirmando mesmo que todos os enfermeiros praticam jornada contínua, o que não está em linha com a realidade dos diferentes serviços daquele ..., inclusive o serviço de urgência, no qual vários enfermeiros usufruem do regime de horário flexível que também a trabalhadora requereu;

Venho apresentar a minha não concordância com a intenção de indeferimento apresentada pela administração do ..., com base nos seguintes fundamentos:

- 1. A requerente preenche os requisitos legais para poder usufruir do benefício consagrado no regime de horário requerido;*
- 2. O requerimento foi submetido no prazo legalmente estabelecido e sob a forma prevista nos diplomas que o enquadram;*
- 3. Além do requerido, a trabalhadora apresentou a sua disponibilidade para integrar serviço no qual seja possível, com menor transtorno para o ..., poder cumprir as suas obrigações laborais, compaginando as mesmas com um horário que lhe permita uma melhor conciliação entre a vida profissional e familiar, atendendo também ao facto de o progenitor do seu filho, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, trabalhar em regime de turnos na cidade ...;*
- 4. O pedido formulado pela trabalhadora não implica a redução de pessoal nem do período de trabalho prestado, sendo que do pedido endereçado ao ..., resulta uma proposta de disponibilidade mais alargada do que a alternativa de horário que a própria administração disponibilizou à requerente;*
- 5. Não obstante o reconhecimento do carácter permanente da necessidade da prestação de cuidados, o qual se considera não ser prejudicado por via do pedido formulado, este não deverá sobrepor-se ao direito do desenvolvimento pessoal e familiar mediante a conciliação entre atividade profissional e vida familiar que está na base do n.º 1 do art.º 56.º do Código do Trabalho, por se tratar de um direito constitucionalmente consagrado, estando o Estado, enquanto empregador, obrigado a respeitá-lo, garanti-lo e promovê-lo de acordo com o estabelecido nos artigos 67.º da Constituição da República Portuguesa e melhor densificado nos seus artigos 59.º b) e 68.º, n.º 1 e 2;*
- 6. O regime de horário requerido foi concedido a diversos trabalhadores daquele ..., o que, vindo a ser recusado à trabalhadora constitui uma grave violação ao princípio da igualdade previsto no art.º 13.º da citada Constituição.*

Em conclusão:

1. O Estado está obrigado a garantir a protecção do direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, nomeadamente nas situações descritas pelo art.º 56.º do Código do Trabalho, através da atribuição de um horário que é excepcional e cuja concessão está devidamente prevista nesse diploma, bem como na lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.
2. Uma decisão de indeferimento deste pedido é violadora do princípio da igualdade, visto requerentes de pedidos similares, também eles trabalhadores daquele ..., terem visto a sua pretensão decidida favoravelmente, pelo que a requerente não pode ser alvo de discriminação negativa face aos seus pares.
3. O pedido da requerente assenta em princípios basilares e fundamentais reconhecidos pela Constituição da República Portuguesa e que visam a garantia do direito à maternidade e vida familiar.

Por tudo quanto é exposto, é de considerar, salvo melhor opinião, que o pedido deve ser alvo de deferimento, em cumprimento com os dispositivos legais supra mencionados.”

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/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 subseqüentes 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 requerente, mãe de menor com cinco meses de idade, solicita a prática de um horário flexível nos seguintes moldes: amplitude 08h00 – 18h00, de Segunda-feira a Domingo, com plataformas fixas das 10h00 às 12h00 e das 13h00 às 15h00 e plataformas móveis das 08h00 às 10h00 e das 15h00 às 18h00, sendo o intervalo de descanso das 12h00 às 13h00.

3.2. A entidade empregadora recusa alegando que o exercício de funções de enfermagem pressupõe a continuidade dos cuidados durante os turnos, não sendo assim viável a fixação de um intervalo de descanso ou a prática de horas de entrada ou saída indefinidas, atendendo ainda a que, em todo o ... em causa, todos os enfermeiros praticam jornada contínua. Por fim, e em consequência, a entidade empregadora propõe a realização de um horário fixo, com entrada às 08h00 e saída às 16h30, de Segunda a Sexta-feira, pelo período de um ano.

3.3. Recorde-se que, nos termos do art.º 56º, nº2, do Código do Trabalho, 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. Determina de seguida o nº3 do mesmo artigo o seguinte:

“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.”*

Por fim, dispõe o art.º 57º, nº2, do mesmo diploma, que 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.

3.4. Conforme resulta da conjugação dos normativos anteriores, ao trabalhador compete indicar as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, sendo que compete seguidamente à entidade empregadora a elaboração do concreto horário flexível a ser observado pelo trabalhador, em respeito pelos limites por este indicados, e conformando-o com os limites estabelecidos no nº 3 do art.º 56º, do Código do Trabalho, designadamente o estabelecimento de períodos de presença obrigatória (também denominados plataformas fixas). Isto é, o estabelecimento de tais períodos, bem como dos restantes elementos a que alude a norma referida, compete ao empregador, pelo que não podia a trabalhadora defini-los *a priori* no pedido de horário flexível formulado.

3.5. É que, em consequência, verifica-se efectivamente uma recusa fundada da entidade empregadora quanto à concessão de um horário flexível nestes termos, pois, conforme referido por aquela, as funções correspondentes à categoria profissional de Enfermeiro pressupõem uma continuidade na prestação de trabalho, de forma ininterrupta e por turnos sucessivos e encadeados, e, como tal, incompatível com o estabelecimento de um horário flexível nos termos solicitados pela trabalhadora. Daí que os trabalhadores com a categoria profissional de Enfermeiro laborem em regime de laboração contínua, isto é, com o estabelecimento de um intervalo para refeição em que os trabalhadores tenham de permanecer no espaço habitual de trabalho, ou próximo dele, para poderem ser chamados a prestar trabalho normal em caso de necessidade, intervalo esse que se considera compreendido no tempo de trabalho (art.º 197º, nº2, d), do Código do Trabalho).

É que perante uma tal organização dos tempos de trabalho no serviço a que a trabalhadora se encontra afecta (Urgência), cujos turnos praticados são 08h00 – 16h00, 16h00 – 00h00 e 00h00 – 08h00, conforme indicação da própria, rapidamente se conclui que a prática do horário nos exactos termos em que é

solicitado poderia redundar em vários períodos a descoberto, a saber: 08h00 – 10h00, 12h00 – 13h00 e 15h00 – 18h00, isto é, períodos em que o serviço deixaria de ser devidamente assegurado por corresponderem a plataformas móveis de horário de trabalho, acarretando imprevisibilidade quanto à prestação do trabalho diário pela trabalhadora, o que não se compatibiliza com uma organização dos tempos de trabalho em regime de laboração contínua nos termos expostos.

De resto, foi atendendo a tal cenário que a entidade empregadora propôs a prática de um turno fixo, enquadrado nos horários existentes e dentro da amplitude horária solicitada pela trabalhadora, que, todavia, a mesma não aceitou.

3.6. Note-se que, nos termos do art.º 9º, nº1, do Código Civil, a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada, ditando o seu nº 2 que “Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.” Assim, o cumprimento dos requisitos de elaboração do horário flexível previstos no art.º 56º, nº3, do Código do Trabalho, não se afigura obrigatório, antes deve o empregador observá-los como regra geral na elaboração do horário de trabalho. Ora, por força da própria organização dos tempos de trabalho estabelecida *ab initio* pelo empregador, o estrito cumprimento dos requisitos ali previstos pode não se afigurar viável, designadamente o estabelecimento de um intervalo de descanso, mas já se afigurar viável a prática de um horário fixo, enquadrado num turno existente, ao mesmo tempo que um tal horário fixo vai de encontro às necessidades de conciliação da vida profissional com a vida familiar do trabalhador, *ratio* subjacente à consagração do preceito.

3.6. É, assim, de concluir que se verificam exigências imperiosas do funcionamento do serviço que obstem fundadamente à concessão do horário flexível pretendido.

3.7. Nada obsta a que a trabalhadora formule novo pedido de horário flexível, tendo em conta o supra exposto, devendo indicar as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, conforme determina o art.º 56º, nº2, do Código do Trabalho, sem prejuízo de eventual acordo das partes.

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 MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 9 DE NOVEMBRO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.