

PARECER Nº 786/CITE/2023

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 3873-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 08.08.2023, 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 ...

1.2. Por sistema interno, em 21.07.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“..., ... no ..., com Contrato Individual de Trabalho por Tempo Indeterminado, exercendo funções no Serviço de ... com o número mecanográfico ..., titular do Cartão de Cidadão n.º ... e da cédula profissional ...

Vem, muito respeitosamente, expor e requerer o seguinte a V.ª Ex.ª:

1. A Requerente, conforme foi já referido, exerce funções no serviço de ..., onde cumpre horário de 40 horas semanais afecto às seguintes actividades: ..., consulta... e ...

2. A Requerente é mãe de uma criança de 1 ano de idade, a qual necessita do apoio decorrente da idade, sendo que o pai trabalha no mesmo Serviço, cumprindo também um horário variável, não beneficiando do regime de horário de trabalho flexível.

3. Assim sendo, pelo exposto, a Requerente vem, ao abrigo do art.º 56, nº 1 do Código do Trabalho, requerer a V.ª Ex.ª, que lhe seja concedida a possibilidade de trabalhar em regime de horário de trabalho flexível de trabalhador com responsabilidades sociais.

4. Para a concretização do horário de trabalho flexível, a Requerente propõe que o seu horário de 40 horas semanais seja distribuído da seguinte forma:

a. 28 horas semanais de atividade no Serviço de ..., distribuídas de segunda a sexta feira, entre as 8h00 e as 20h00, de acordo com horário a ser definido em conjunto com a Direcção de Serviço.

b. 12 horas semanais correspondendo ao período de Serviço de ... semanal das 8h00 às 20h00.”

1.3. Por sistema interno, em 04.08.2023, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da sua intenção de recusar o pedido, nos seguintes termos:

“O Serviço de ... assegura a resposta a uma carteira de serviços em que se inclui a Urgência de ..., a ... (do serviço de ... e com apoio directo a outras áreas médicas como ...) e a Unidade ... com um funcionamento de 24 horas/dia, todos os dias do ano. Tem ainda elementos a assegurar as prevenções da Unidade de ... durante o período nocturno e aos fins de semana. - A equipa tipo de ... integrada no Serviço de ...) dá resposta ao normal funcionamento da ... (nomeadamente da ... directamente mas também aos doentes de outras tipologias que necessitam de cuidados por esta especialidade), actividades que configuram a prestação de cuidados de saúde inadiáveis e emergentes. - A equipa médica que assegura o ..., em consonância com o regulamento da Ordem dos Médicos, é constituída por 5 especialistas (12 horas/cada) e 5 internos (12 horas/cada) em regime de presença física, o que corresponde a uma necessidade diária de 60 horas de médicos especialistas. - Em 2022 o volume assistencial desta equipa situou-se nos 17835 atendimentos directos. - O quadro médico do Serviço de ... é constituído por 65 médicos especialistas, 12 dos quais com dispensa legal de urgência (por idade ou doença), 1 ausente por licença médica prolongada, 5 ausentes por licença de maternidade/gravidez de risco e 5 encontram-se com horário reduzido por amamentação. Três elementos são chefes de equipa, não contribuindo para a formação da equipa-tipo do ... Entre os 35 especialistas que actualmente contribuem para a constituição basal da equipa-tipo de urgência, 6 não fazem urgências nocturnas. - Devido às limitações do quadro médico, e à necessidade de assegurar turnos no ... 24/24h e na ... 12h, 365 dias/ano, na ... (12h) aos fins-de-semana e feriados, e os turnos das Unidades ... e da Unidade de ..., o Serviço tem recorrido a um número significativamente acrescido de horas extraordinárias para minimizar os constrangimentos descritos. Realça-se que na área médica, o número de horas extraordinárias em 2022 situou-se nas 15060 (excluindo desta contabilização as horas de prevenção da ...). - Com a realização de trabalho extraordinário verifica-se simultaneamente um sério prejuízo da actividade programada, que obriga regularmente à reorganização da consulta externa, o que constitui uma limitação relevante do nível de resposta do Serviço à respectiva lista de espera, com impacto nos tempos máximos de resposta garantidos, ou seja, no acesso da população aos cuidados de saúde. - Nos últimos anos e meio duas médicas do Serviço apresentaram pedido de flexibilidade de horário, acrescendo às duas médicas que já dele usufruíam - contudo, mantiveram disponibilidade para efectuar trabalho nocturno e aos fins-de-semana no ... e ... A proposta de flexibilidade de horário apresentada pela ... resultaria numa sobrecarga adicional e potencialmente inoportável para os restantes médicos especialistas do Serviço. Salieta-se que é fundamental assegurar uma gestão global e equitativa dos recursos no âmbito de uma política de evicção do burnout e da exaustão do quadro médico. Pelo exposto, e considerando a incompatibilidade do horário flexível proposto com os horários por turnos de ... e ..., tendo em conta a actual situação do quadro médico do Serviço e as necessidades existentes e previsíveis a curto e médio prazo, o parecer da direcção de serviço e ... é desfavorável, na medida em que contribuirá para uma insustentabilidade funcional, comprometendo-se o acesso dos utentes a cuidados inadiáveis e emergentes 24 horas por dia numa área fulcral de cuidados aos doentes do SU e do internamento do centro hospitalar. O Serviço de ... é, no entanto, sensível ao pedido efectuado e à conciliação

da actividade profissional com a vida familiar e pessoal, como o tem sido em relação a outros elementos, pelo que se propõe acordar um horário (aguarda-se proposta da ...) em que, gozado o período de licença de amamentação, assegure um número mínimo indispensável de turnos incluindo períodos nocturnos, para contribuir para o normal e imperioso funcionamento da ..., da permanência e da ..."

1.4. Em 07.08.2023, por sistema interno, a trabalhadora apresentou apreciação àquela intenção de recusa nos seguintes termos:

"Em resposta à recusa do pedido de horário flexível efectuado ao abrigo do art.º 56, nº 1 do Código do Trabalho, a requerente vem esclarecer:

- O pedido não implica isenção de trabalho extraordinário no horário proposto, quando necessário e acordado com a direcção de Serviço;

- A aceitação do horário proposto não implica atribuição de turnos extra a outros elementos na medida em que a requerente continuará a cumprir o mesmo número de horas de..., ...:

Sendo um direito previsto no Código do Trabalho, a requerente mantém o pedido de aprovação de horário flexível até à criança perfazer dois anos (Março de 2024, inclusive)."

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 requerente, mãe de menor com um ano de idade, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 08h00 – 20h00, de segunda a sexta-feira.

3.2. A entidade empregadora recusa a pretensão da trabalhadora alegando que o deferimento do horário pretendido levará a uma sobrecarga adicional para os restantes ... do Serviço de ..., atendendo a que o normal funcionamento do mesmo exige já, tendo em conta os recursos humanos disponíveis, a prestação de um número significativamente acrescido de trabalho suplementar, referindo ainda que as quatro trabalhadoras afectas àquele serviço que apresentaram pedidos de horário flexível mostraram-se, contudo, disponíveis para prestar trabalho nocturno e aos fins de semana.

3.3. Recorde-se que, conforme dispõe o art.º 57º, n.º2, 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.

3.4. A propósito da concretização daquele conceito indeterminado, pronunciou-se o Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc.nº3824/18.9T8STB.E1, de 11.07.2019, relator Paula do Paço, da seguinte forma: *“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. Por outro lado, e conforme referido em inúmeros pareceres desta Comissão, não está previsto, nem poderia existir, um *numerus clausus* de trabalhadores que, no âmbito de uma empresa ou serviço, podem usufruir de horário flexível, bem como não se pode verificar uma diferenciação de tratamento entre trabalhadores que primeiro o solicitam relativamente a outros, sob pena de tal tratamento radicar em discriminação directa em função da parentalidade (ver parecer 710/CITE/2017, a título exemplificativo).

3.6. Ora, para estes casos, e não se reportando como absoluto o direito previsto no art.º 56º, do Código do Trabalho, é entendimento da CITE, também ínsito em numerosos pareceres 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 todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.*”, logrando-se, dessa forma, a harmonização do exercício de todos os direitos em conflito, tendo ainda em conta o necessário cumprimento das normas legais respeitantes à organização dos tempos de trabalho dos restantes trabalhadores.

3.7. Ou seja, a entidade empregadora deverá ter presente que, tendo em consideração as normas legais relativas à elaboração dos horários de trabalho de todos/as os/as trabalhadores/as do seu serviço, a trabalhadora requerente e todos/as os/as outros/as nas mesmas circunstâncias, deverão poder gozar, o máximo possível, o horário solicitado, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalha; contudo, na elaboração das escalas de serviço, caso os direitos dos/as trabalhadores/as que usufruem horários relacionados com a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, colidam com os períodos de descanso dos demais trabalhadores/as, deverão proceder a uma distribuição equitativa por aqueles do dever de assegurar o funcionamento do serviço.

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 aos trabalhadores 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 aos mesmos 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 30 DE AGOSTO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).