

PARECER Nº 788/CITE/2023

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 4007-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 17.08.2023, 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 pelo trabalhador ..., com a categoria profissional de ...

1.2. Por correio electrónico, em 26.07.2023, o trabalhador solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Eu, ..., a exercer funções no Piso ... na instituição que V.^a Ex.^a superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho solicitar a V.^a Ex.^a que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível por responsabilidades familiares com filho menor de doze anos, desde o dia 1 de setembro de 2023, até 21 de novembro de 2025 - dia anterior ao menor completar 12 anos.

Com isto solicito que me sejam atribuídos os turnos de acordo com o seguinte:

- Domingo a quinta-feira - Manhã, à exceção dos dias feriado;
- Sexta-feira - Manhã, à exceção dos dias feriado, ou Noite, à exceção dos dias véspera de feriado;
- Sábado - Noite à exceção dos dias véspera de feriado.

O termo véspera de feriado surge pelo facto do turno da Noite começar num dia, mas acabar no dia seguinte, podendo esse ser dia feriado - o turno referido inicia-se às 21:30 e termina às 08:30 do dia seguinte.

Acrescento que poderei, pontualmente, se o serviço necessitar fazer alguns turnos que aqui não constem desde que me seja solicitado atempadamente e por mim seja aceite, mediante gestão familiar.

Declaro que o menor de doze anos ..., nascido a 22/11/2013 é meu filho e vivemos em comunhão de mesa e habitação, pelo que envio junto a este pedido uma declaração comprovativa emitida por entidade competente.

Com os melhores cumprimentos.

Antecipadamente agradeço.

Porto, 26 de julho de 2023.

Espero deferimento,

....

Número Mecanográfico:”

1.3. Por correio electrónico, em 10.08.2023, a entidade empregadora comunicou ao trabalhador a sua intenção de recusar o pedido formulado, conforme se transcreve:

“Exmo. Sr. Enf.,

Somos a informar que por deliberação do Conselho de Administração, datada de 10/08/2023, o seu pedido de horário mereceu a seguinte decisão «Não Autorizado»

Pese embora consideremos que o pedido formulado não respeita os requisitos legais dos artigos 56.º e 57.º do CT, tramitaremos o requerimento apresentado tendo em vista a sua apreciação pela Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE).

A intenção do Conselho de Administração recusar o seu pedido assenta nos seguintes fundamentos, que transcrevemos da deliberação do Conselho de Administração, datada de 10 de agosto de 2023, que aprovou a apreciação e resposta do Sr. Enfermeiro Diretor da Instituição, e os que mais lhe apresentamos:

«Relativamente ao requerimento do Enf.º ..., NM ..., recebido a 28 de julho de 2023, entendemos que o horário que propõe, com dias específicos para exercer as suas funções, com menção à impossibilidade do exercício em vésperas e dias de feriados, bem como trabalho diurno aos sábados e domingos, etc. não se inclui na definição de horário flexível a que se referem os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, adiante CT, por si invocados.

Sobre "Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares", vem dispor o artigo 56.º do CT, nos n.ºs 2, 3 e 4 que respeitam ao horário a praticar pelo trabalhador, 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 (sublinhado aditado), deve:

- a) conter um ou dois períodos de presença obrigatório, 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.

Coisa diferente é o trabalhador poder escolher e determinar o horário que pretende realizar, bem como os dias em que irá gozar os descansos semanais, como propõe, a noção de horário flexível diz respeito aos limites diários, não cabendo ao trabalhador determinar os dias em que pretende trabalhar, ao longo do ano de trabalho.

A adoção deste pedido, tipo de horário, não é harmonizável com a atividade assistencial de uma unidade de saúde Hospitalar, não se mostrando compatível com a organização de horários de uma equipa de trabalho por turnos numa unidade de internamento que labora ininterruptamente, funciona 24 horas por dia e 365 dias por ano.

Face ao exposto é intenção deste Conselho recusar o pedido, por não respeitar os termos e normas do regime previsto nos artigos 55.º e 56.º do Código do Trabalho.»

Em suma, o seu pedido não foi formulado de acordo com o regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, não configurando, por conseguinte, um horário flexível nem o pedido se mostra harmonizável com a atividade assistencial de uma unidade de saúde Hospitalar, bem sabendo que pedido semelhante, apenas retirou a referência ao dia de tolerância, já foi apreciado e recusado pelo ... no ano de 2022, tendo a CITE corroborado a apreciação do ... – PARECER .../CITE/2022.

O conceito de horário flexível exige que o empregador estipule um horário, dentro da amplitude mencionada pelo requerente no pedido, de modo a permitir uma melhor conciliação da vida dos trabalhadores, com responsabilidades parentais, com a atividade profissional, não descuidando as obrigações enquanto profissional mantendo o respeito pelo interesse do empregador.

O ... é uma entidade inserida no Serviço Nacional de Saúde, cuja missão é prestar cuidados de saúde à população em geral no que respeita à doença oncológica, no caso em concreto ao doente em fim de vida, já que está inserido no ..., cujas funções e perfil profissional tem exigências diferenciadas e que representa uma resposta social no acolhimento de pessoas que nesta fase final da doença carecem de apoio diferenciado. As unidades de ... são um mecanismo de resposta às necessidades sociais identificadas para pessoas ..., sendo que, no ..., esta unidade tem aptidões diferenciadas, já que faz o acolhimento de pessoas em progressão de doença ... distinguindo-se na prestação de cuidados de outras unidades de acolhimento de doentes ... nos recursos comunitários existentes. O ..., bem como a Instituição de Saúde, ..., gere mais de 800 horários de trabalhadores de Enfermagem, com pedidos semanais de horários flexíveis, cuja operacionalização exigem um esforço reconhecido desta Instituição para proceder de forma equitativa e harmoniosa os horários por turnos, sem deixar de abranger o regular funcionamento da instituição que labora 24 horas por dia, todos os dias do ano. Não sendo de todo compatível poder estipular horários flexíveis a pedido com condição de dias específicos, em dias feriados e vésperas de feriados ao longo de um período de tempo prolongado, no caso, até 21 de novembro de 2025, sem isso representar um

real inconveniente para a gestão da instituição e restantes trabalhadores, comprometendo a resposta social ao doente ..., reforçado pelo facto da proposta por si apresentada não cumprir os requisitos legais do art. 56º e 57º do CT.

Informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta notificação.”

1.4. Por correio electrónico, em 11.08.2023, o trabalhador apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa, conforme se transcreve:

*“Exma. Sr. Dra. ...,
agradeço a resposta com deliberação do CA do ...
Conheço naturalmente a missão da instituição e ponho-a em prática diariamente.*

Se formos confirmar as escalas de trabalho anteriores, mesmo as planeadas, as quais solicito que anexe no documento a enviar à CITE, conseguimos confirmar que é perfeitamente possível atribuir-me o horário dentro dos limites que solicito. Não estou a pedir um horário fixo com manhãs aos dias úteis, que como se sabe, em termos de internamento esse sim é bastante limitativo.

Basta ver o horário de setembro, lançado após este pedido, para confirmar que há enfermeiros com horário quase semelhante ao que solicito, mas sem terem feito qualquer pedido.

Importa informar que o horário praticado no serviço onde exerço é de manhãs (das 08:00 às 15:00), tardes (das 14h30 às 21:30) e noites (das 21h00 às 08:30 do dia seguinte) todos os dias da semana. São 6 enfermeiros de manhã, à excepção dos dias não úteis que são 5, 4 à tarde e 3 à noite e há 26 enfermeiros.

Deve notar-se que ao estar disponível para fazer estes turnos, mostro flexibilidade para trabalhar em qualquer dia da semana, não escolhendo por isso os dias em que quero trabalhar. Este pressuposto mantém-se ao solicitar a excepção aos dias feriado. Entendo que não estou a limitar a atribuição ou atraso na elaboração das escalas, pois os feriados estão previamente definidos em calendário nacional e a maior parte dos feriados não têm dia da semana fixo. O termo véspera de feriado conforme foi explicado surge pelo facto do turno começar num dia mas acabar no dia seguinte, podendo esse ser dia feriado; pelo que também não é limitativo a um dia da semana em concreto. Aliás, contrariamente ao que foi interpretado, também não me recuso a trabalhar no feriado, pois se o feriado for numa 6ª feira, por exemplo, eu mostrei disponibilidade para fazer turno da noite nesse dia, o mesmo se o feriado for ao sábado.

Mais que isso, transcrevendo uma das frases do pedido "Acrescento que poderei, pontualmente, se o serviço necessitar fazer alguns turnos que aqui não constem desde que me seja solicitado atempadamente e por mim seja aceite, mediante gestão familiar".

No entanto, é também importante referir que o ... é constituído por 2 pisos de internamento que laboram 24 horas/dia, bem como consulta externa, consulta intra-hospitalar, consulta domiciliária e consulta telefónica que funcionam de 2ª a 6ª feira, das 08:00 às 17:00, curiosamente, à excepção dos dias feriado, pelo que caso não seja possível enquadrarem-me no internamento estou obviamente disponível, para dentro do serviço transitar para outra valência, o que, observando os horários planeados, não me parece necessário; contudo, fica a disponibilidade.

Poderia até solicitar transferência de serviço, o que não me parece também adequado visto que no piso 1, à data do pedido, sou o único Enfermeiro Especialista em Enfermagem ... Como mencionou e bem "As unidades de ... são um mecanismo de resposta às necessidades sociais identificadas para pessoas ..., sendo que, no ..., esta unidade tem aptidões diferenciadas, já que faz o acolhimento de pessoas em progressão de doença oncológica distinguindo-se na prestação de cuidados de outras unidades de acolhimento de doentes paliativos nos recursos comunitários existentes.", pelo que, a mobilização de um ativo diferenciado seria uma perda para o serviço."

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 Direito interno, no 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 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. 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 o resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. O trabalhador requerente, pai de menor com 9 anos de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível nos seguintes termos: *“Domingo a quinta-feira - Manhã, à exceção dos dias feriado; Sexta-feira - Manhã, à exceção dos dias feriado, ou Noite, à exceção dos dias véspera de feriado; Sábado - Noite à exceção dos dias véspera de feriado.”* Em sede de apreciação, refere que *“também não me recuso a trabalhar no feriado, pois se o feriado for numa 6ª feira, por exemplo, eu mostrei disponibilidade para fazer turno da noite nesse dia, o mesmo se o feriado for ao sábado.”*

3.2. Determina o art.º 56º, nº2, do Código do Trabalho, que se entende 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.

Assim, atentando no pedido do trabalhador, verifica-se que o mesmo não indica tais limites horários diários, desconhecendo-se, por conseguinte, qual o horário de trabalho que pretende por ser aquele que melhor permite a conciliação da actividade profissional com as responsabilidades familiares.

3.3. Por outro lado, um pedido com tal configuração não pode ser subsumível no conceito de horário flexível, tal como preconizado pelo art.º 56º, do Código do Trabalho. Conforme referido no Parecer nº 407/CITE/2022, *“O facto de o artigo 56.º permitir ao trabalhador a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho diário, não lhe confere a possibilidade de planear a médio e longo prazo um determinado horário, a vigorar em dias específicos [e com a imprevisibilidade das tolerâncias de ponto, que mais não são do que uma mera suposição.]”*, deixando o empregador refém do planeamento do trabalhador no exercício do seu poder de direcção, na vertente da organização dos tempos de trabalho, nos termos dos art.ºs 97º e 212º, do Código do Trabalho. Aliás, o próprio trabalhador refere em sede de apreciação que a maior parte dos feriados não têm dia de semana fixo, pelo que o pedido tal como delineado vai muito para além da escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho e dos dias de descanso, nos termos do art.º 56º, nº2, conjugado com o art.º 200º, nº1, ambos do Código do Trabalho.

3.4. Quanto aos fundamentos invocados pela entidade empregadora, os mesmos não serão apreciados tendo em conta os fundamentos expostos.

3.5. Nada obsta a que o trabalhador elabore novo pedido de horário flexível, devendo indicar, de forma inequívoca, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário que entende serem as adequadas à conciliação da sua actividade profissional com as suas responsabilidades familiares.

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 pelo trabalhador com responsabilidades familiares

4.2. O trabalhador poderá, caso assim entenda, apresentar um novo pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos previstos nos artigos 56º, nº2, do Código do Trabalho, respeitando os requisitos aí enunciados.

4.3. Tal não prejudica o dever, que recai sobre o empregador, de proporcionar ao trabalhador 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, todos em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 13 DE SETEMBRO DE 2023.