

PARECER N.º 1171/CITE/2024

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a 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 12.02.

Processo n.º 5992 – FH/2024

I – OBJETO

1.1. Por eletrónico de 18.10.2024, a CITE recebeu, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio de prestação de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria de enfermeira, a exercer funções no serviço

1.2. Por carta datada de 18.09.2024, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, à entidade empregadora supramencionada.

“(...)”

nos termos do disposto no artigo 56º do Código de Trabalho, e demais formas legais e regulamentares aplicáveis, venho solicitar (...) que me seja atribuído um regime de trabalho flexível, para prestar assistência inadiável e imprescindível a filha menor de doze anos.

Solicitava um horário de entrada as 8:30h com saída às 15:30h, de segunda a sexta-feira.

Necessito de momento deste horário pois não tenho possibilidade de prestar a assistência devida à minha filha de 4 anos.

Resido em ..., com a minha filha de 4 anos, a meu encargo, por acordo em tribunal após divórcio. Não tenho familiares próximos, os meus pais residem

a 25 Km de distância. Até a data (desde o final da minha licença de amamentação aos 3 anos), que tinha algum apoio de uma prima de 3º grau do pai da minha filha, que vai buscar a creche quando eu tenho horário de saída as 18h, pois só consigo chegara casa já depois das 19h. O mesmo apoio, a partir de novembro já não vai ser possível pois a pessoa em questão vai trocar de emprego. Deixo assim de ter quem possa me auxiliar com a minha filha saindo eu mais tarde.

Declaro que a menor ainda vive em comunhão de mesa e habituação com a requerente (...).

Solicito que seja concedido este horário a partir de novembro de 2024, para prestar assistência inadiável e imprescindível a minha filha menor de 12 anos, para que a possa acompanhar diariamente, e dar a devida atenção das suas necessidades, perante a minha situação familiar neste momento, seria esse o horário mais ajustado.

(...)

1.3. Por correio eletrónico de 08.10.2024, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

“(...)

*1. V. Ex.^a encontra-se a exercer funções nesta entidade na categoria de Enfermeira, alocada ao Serviço de ..., **adstrita ao cumprimento de uma carga horária semanal de 35 horas.***

3. A atribuição de um horário conforme aquele por si configurado, não só não carece de suporte legal, nem no espírito da norma que invoca, como é manifestamente impossível de considerar, face aos termos concretamente apresentados.

6. Sucedo que, analisado o suporte documental junto por V. Exa., o mesmo não contempla a indicação do prazo previsto para a vigência de um horário na modalidade de horário flexível (iii), pelo que fica prejudicada qualquer

análise à pertinência do pedido e adequabilidade do mesmo face às necessidades do serviço ao qual está alocada.

7. Acresce que, estão atualmente alocados ao Serviço nove profissionais de enfermagem, sendo que destes, três se encontram com horário específico, com as limitações de distribuição de postos do trabalho a isso inerentes, nomeadamente para o preenchimento das dotações do serviço, sendo certo que, atentos os termos do horário por si requeridos e o facto de não indicar a duração para esta modalidade, fica também prejudicada a sua cabal apreciação.

8. Nesta conformidade, considerando a natureza da Unidade a que V. Exa. está adstrita, o elevado número de horários específicos ali existentes, os trabalhadores necessários para assegurar o cabal funcionamento Serviço e a impossibilidade de apreciar cabalmente a viabilidade da sua pretensão pela ausência de indicação do prazo em que o horário iria vigorar, resulta manifestamente impossível a acomodação do pedido de horário de trabalho com as especificidades ora requeridas, sob pena de se comprometer séria e definitivamente o cumprimento da missão desta Instituição na prestação de cuidados de saúde, além de se poder incorrer em tratamento discriminatório, culminando numa sobrecarga aos restantes colaboradores, que não usufruem de horário específico, para garantir a operacionalidade e o cumprimento das necessidades do serviço.

Pelo exposto, considerando que as necessidades organizativas do Serviço a que está alocada, sem possibilidade de, no presente, se proceder à sua transferência para um outro que, eventualmente, pudesse acomodar as um pedido de horário de trabalho com as especificidades por si requeridas (...)"

1.4. Por carta datada 10.10.2024, a trabalhadora apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido, e acrescenta:

"(...)

Enquanto se verificarem as necessidades que motivam o pedido (ausência de retaguarda familiar para assegurar as rotinas, deslocação para estabelecimentos de educação e acompanhamento da menor), até a mesma atingir, pelo menos, 12 anos de idade, proponho a flexibilidade de horário nos seguintes termos:

- de segunda-feira a sexta-feira: fixação de horário no período das 08h30 às 15h30

- dias de descanso aos fins de semana e feriados.

Tal horário é solicitado de forma a acompanhar a minha filha menor, (...), nascida a 09/06/2020, sobre a qual tenho a guarda na sequência do decretamento do divórcio.

Contrariamente ao referido quanto á falta do acervo documental, não corresponde à verdade, porquanto foi enviada cópia do Acordo das Responsabilidades Parentais e Declaração do horário de funcionamento do estabelecimento emitida pela entidade competente, conforme comprovativo que se junta.

É ainda referido que além de se poder incorrer em tratamento discriminatório, culminado numa sobrecarga aos restantes colaboradores, que não usufruem de horário específico (...)", cumpre referir que o horário flexível é uma prerrogativa reservada aos trabalhadores com responsabilidades familiares, devendo a entidade patronal aceder a tal pedido, uma vez que não põe em causa exigências imperiosas do funcionamento da empresa, sendo que tal alteração horária apenas obriga a um reajuste no funcionamento da entidade.

Acresce dar conta que tal mecanismo foi estabelecido no sentido de proteger o bem maior que é a família, constitucionalmente protegida, sendo certo que no caso não gera discriminação dos restantes colaboradores da empresa. A ser assim, sempre será uma discriminação positiva, no sentido favorável em estrito cumprimento de normas legais, a fim de proteger a família.

(...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que *“o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”*.

2.1.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que, *“o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:*

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

2.1.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pela entidade empregadora com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador/a se este for indispensável, (artigo 57.º n.º 2 do CT).

2.2. Relativamente ao prazo do pedido de horário flexível, a CITE tem entendido que na falta de indicação do prazo previsto para o horário flexível, por parte da requerente, deve entender-se que esta pretende aquele horário até cessar o motivo que justificou o pedido ou até a filha perfazer 12 anos de idade, sem prejuízo, daquela indicar o aludido prazo, que, sendo alargado, poderá a situação ser reavaliada, se ocorrer alguma

alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.

2.3. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º2 do artigo 56.º do CT, em 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”*.

2.3.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: *“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”*.

2.3.2. O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que *“o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas”*.

2.4. Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos/as trabalhadores/as, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que *“a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”*, e que *“os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade”*, estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

2.5. No que respeita aos fins de semana, os artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho definem os conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho, que estão subjacentes à definição de horário flexível, a que aludem os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

2.6. Com efeito, o artigo 198.º do CT refere que “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”.

2.7. O n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”.

2.8. A este propósito, ensina o prof. Monteiro Fernandes, que “o horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e de saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso” [pág. 336 da 12ª edição (2004), da sua obra “Direito do Trabalho”].

2.9. No que se refere ao horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, é de salientar que dentro do citado horário flexível cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

2.10. Assim, ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.

2.11. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, que são os limites previstos na lei, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao

empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do trabalhador, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do trabalhador, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, ao enviar o presente processo à CITE, a entidade empregadora cumpriu o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º.

2.12. E, nos termos do citado n.º 2 do artigo 57.º 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”, destacando-se no que concerne às exigências imperiosas o cumprimento das normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da empresa.

2.13. Na sua apreciação, a trabalhadora requerente, não dá sem efeito o seu pedido inicial em regime de horário flexível (“um horário de entrada as 8:30h com saída às 15:30h, de segunda a sexta-feira”) e propõe a flexibilidade de horário nos seguintes termos: “- de segunda-feira a sexta-feira: fixação de horário no período das 08h30 às 15h30 - dias de descanso aos fins de semana e feriados.”

2.14. A requerente não indica no seu pedido inicial que pretende os feriados, pelo que poderá ter que trabalhar aos feriados quando estes calhem em dias úteis (segunda a sexta-feira), de forma a cumprir o período normal de trabalho semanal (35 horas, conforme consta no ponto 1 da intenção de recusa)

2.15. Relativamente à alteração do pedido horário na apreciação, não pode o mesmo ser considerado, uma vez que a entidade empregadora não tem a possibilidade de se pronunciar.

2.16. Na verdade, a entidade empregadora, não apresenta razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora (entrada as 8:30h com saída às 15:30h, de segunda a sexta-feira), ponha em causa o funcionamento, uma vez que a entidade empregadora não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente

assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora, no seu local de trabalho.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, 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, ..., por forma a que, dando cumprimento às normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do serviço, a trabalhadora requerente possa gozar, o máximo possível, o horário que solicitou, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalha.

3.2. O empregador deve 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, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

IV – A CITE informa que:

4.1. Considera que os pareceres emitidos nos termos do artigo 57º, nº 7 do Código do Trabalho, são vinculativos e têm efeitos imediatos. Assim, sendo o mesmo desfavorável à entidade empregadora, a CITE considera que esta apenas pode recusar o pedido após decisão judicial, que reconheça a existência de motivo justificativo para a recusa do mesmo. Sem prejuízo do até agora referido quanto à impugnação judicial, uma vez concedido o direito do trabalhador/trabalhadora especialmente protegido ao regime de horário flexível, mediante parecer da CITE, continua o horário, em concreto, a ser fixado

pelo empregador, dentro dos condicionalismos previstos nos n.ºs 3 e 4 do art. 56º do Código do Trabalho (Cfr. art. 212º, n.º 1 e n.ºs 3 e 4 do art. 56º).

4.2. Considera, igualmente, que a apresentação de reclamação ao presente parecer, designadamente nos termos dos artigos 189º e ss. do CPA, não suspende os efeitos do mesmo, pelo que, de acordo com o seu entendimento, não haverá, igualmente, lugar a deferimento tácito por falta de resposta da CITE ao pedido de suspensão de eficácia de ato administrativo que, eventualmente, possa ser requerido.

4.3. A inobservância do parecer da CITE é passível de queixa às entidades com competência inspetiva das situações jurídicas laborais.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 6 DE NOVEMBRO DE 2024, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP).