PARECER N.º 1321/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 6458 – FH/2024

I – OBJETO

1.1. Por correio eletrónico de 07.11.2024, a CITE recebeu, da entidade empregadora **...**, pedido de emissão de parecer prévio de prestação de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora **...**, a desempenhar funções de enfermeira no Serviço de Unidade de Cuidados Intensivos.

1.2. Por correio eletrónico de 10.10.2024, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, à entidade empregadora supramencionada.

> *(…) atribuição de horário flexível ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a produzir efeitos no prazo de 30 (trinta) dias a contar da receção do presente pedido, cfr. dispõe o n.º 1, do art. 57.º do Código do Trabalho.*
> *Este meu pedido de atribuição de horário flexível prende-se com o facto de ser trabalhadora com responsabilidades familiares e a necessidade de conciliação da vida profissional com a vida*

familiar nomeadamente, entre outros, ***dado que tenho uma filha menor do que 12 anos (…), nascida em 21.07.2023.***

(…)

Considerando o disposto nos n.ºs 2 e 3, do artigo 56.º, do Código do Trabalho, ***bem como tendo em consideração os turnos existentes no Serviço a que estou alocada,*** *proponho que o meu horário de trabalho em regime de horário flexível corresponda ao seguinte:*

i. Seja-me atribuído o turno no período diário de trabalho que ocorram entre as 9h e 18h de segunda a sexta-feira.

ii. Solicitando, igualmente, que os dias de descanso semanal correspondam aos dias de sábado e domingo.

(…) ***solicito que a atribuição do horário flexível produza efeitos até que a minha filha complete os 12 anos de idade, ou seja, até ao dia 20.07.2035.***

(…) ***declaro sob compromisso de honra que vivo em comunhão de mesa e habitação com a minha filha.***

1.3. Por correio eletrónico de 28.10.2024, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

"(…) Vimos por este meio enviar os despachos referentes ao pedido de horário flexível solicitado:

Enfermeiro Diretor ...– "Valido informação infra."

Enf.ª Supervisora ...– "Atendendo aos condicionantes familiares, foi efetuado uma reunião com a funcionária propondo o seguinte:

Efetuar o horário com manhãs preferencialmente à semana e aos fins de semana o horário seria elaborado só de acordo com disponibilidade. Informamos que deveria, contudo, articular com o pai a necessidade de dar as disponibilidades e assumir o

compromisso paternal, dando atempadamente o horário para articulação. Em relação às festas seria também articulado com a disponibilidade familiar, sem nunca por em causa a assistência à menor. Que seria contactado o Enfermeiro Diretor para solicitar a transferência da Enfermeira para um serviço compatível com a sua disponibilidade, embora conscientes da dificuldade.
Contudo e exposta esta situação a enfermeira recusou o acordo.
Embora o serviço fosse de encontro ao pretendido. Atendendo que se encontra de horário de amamentação, e por percebermos das dificuldades, encontramos uma solução que pode servir a enfermeira e o local de trabalho ajudando a reforçar os períodos de maior afluência. Sendo assim, e para averiguação e análise posterior, a enfermeira irá praticar o seguinte horário nos dias uteis:
Das 8h as 11h30 (como está de horário de amamentação entra às 9h)
Das 14h as 17h30 (como está de horário de amamentação sairá às 16h30).
Quando terminar horário de amamentação fará o seguinte:
Das 9h as 12H
Das 14h 18h."
O pedido produzirá efeitos a partir de 09/11/2024.
(…)"

1.4. Por correio eletrónico de 01.11.2024, a trabalhadora apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido, e refuta os argumentos da entidade empregadora:

(…)" ***tendo em consideração os turnos existentes no Serviço a que estou alocada,*** *proponho que o meu horário de trabalho em regime de horário flexível corresponda ao seguinte:*

i. Seja-me atribuído o turno no período diário de trabalho que ocorram entre as 9h e l8h ***de segunda a sexta-feira.***

ii. Solicitando, igualmente, que os ***dias de descanso semanal correspondam aos dias de sábado e domingo.***

Sucede que, tal como se pode verificar pelo mapa de horário de trabalho do serviço que ora se junta em anexo e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais, não existe o turno/horário que V. Exas. decidem me atribuir unilateralmente na sequência do meu pedido de horário flexível.

Acresce, ainda, que existem colegas do mesmo Hospital que efetuaram o pedido de horário flexível com o mesmo intervalo de horas e entram sempre às 9h00 fazendo horário contínuo, de modo a garantir que perfaz as 35 horas semanais.

Motivo pelo qual não se percebe o horário que pretendem agora V. Exas. atribuir, claramente em discriminação negativa. Acrescendo o facto de que me pretendem atribuir um horário que não existe no serviço.

Face a esta conduta de V. Exas., nada mais me restará concluir, caso V. Exas. mantenham a posição, de que se trata de uma retaliação pelo meu pedido de horário flexível.

Reitero, assim, o meu pedido de atribuição de horário flexível nos termos suprarreferidos e de acordo com os horários já existentes no serviço - ou seja, sem qualquer pausa, muito menos de 2h00.

(…)

- ***Podendo haver uma conjugação variável de segunda a sexta-feira, destes horários ou outros,*** *dentro da amplitude horária referida no meu pedido, de forma a perfazer as 35h semanais em média a cada período de 4 semanas.*

Por fim, de referir que, nos termos dos arts. 47.º e 48.º do Código do Trabalho cabe à trabalhadora a indicação dos dois períodos diários com a duração de 1h00 cada em que pretende gozar a dispensa para amamentação- e não à entidade empregadora, tal como referido por V. Exas.
(…)"

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. 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".*

2.2.1. 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".

2.2.2. O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que *"o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar 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".*

2.3. 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.

2.4. 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.

2.5. 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".

2.6. 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".

2.7. 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"].

2.8. 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.

2.9. 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.

2.10. 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.

2.11. 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 nomas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da empresa.

2.12. 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, ponha em causa o funcionamento, uma vez que a empresa 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 nomas 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 4 DE DEZEMBRO 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)