

PARECER N.º 152/CITE/2019

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 942/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 04.03.2019, por carta do Responsável do Serviço de Gestão de Recursos Humanos do ..., registo de 01.03.2019, solicitando a emissão de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., detentora da categoria profissional de assistente operacional, a exercer funções no serviço de ortopedia da ..., nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

1.1.1. Este pedido à CITE tem o seguinte teor:

“(...) Exmos.(as). Senhores(as),

A trabalhadora ..., assistente operacional deste ..., entregou nestes serviços um pedido de horário flexível onde solicita a concessão de um horário flexível, nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho, com fundamentos constantes do requerimento em anexo.

O ... deliberou proceder ao indeferimento do presente pedido de horário flexível da trabalhadora, tendo em conta a informação do Enfermeiro Chefe (em anexo) e o facto de poder ficar em risco de rutura o normal funcionamento do serviço.

No entanto, e reconhecendo as dificuldades e os direitos da requerente, atendendo a que a trabalhadora menciona no seu pedido ter dificuldades na compatibilização de horários de entrada e saída do seu

cônjuge, igualmente funcionário desta instituição, entende-se que na presente situação e na salvaguarda da necessidade de prestação de assistência à filha menor, haverá possibilidade de negociação entre os colaboradores e respetivos superiores hierárquicos por forma a compatibilizar os horários de trabalho, com especial atenção à flexibilização das entradas e saídas dos mesmos.

Desta intenção de recusa, foi dado conhecimento à trabalhadora, através do ofício (...), de 25/01/2019.

A trabalhadora apresentou a sua discordância, através de documento (em anexo) entregue nesta instituição no passado dia 05/02/2019 (...). Assim, nos termos da legislação em vigor, vimos pelo presente, submeter à apreciação de V. Exas. o pedido de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares apresentados pela referida trabalhadora.

- O ... é uma entidade pública empresarial, sendo a sua atividade principal a prestação de cuidados de saúde com internamento, pelo que labora 24 horas por dia, 7 dias por semana, 365/6 dias por ano, a fim de assegurar a continuidade de prestação de cuidados aos utentes internados, bem como o atendimento no serviço de Urgência;*

- A totalidade dos trabalhadores da carreira de assistente operacional celebra contratos, prevendo a realização de trabalho por turnos em sistema rotativo, tal como se verifica no caso da trabalhadora, a qual celebrou contrato individual por tempo indeterminado, no âmbito do Código de Trabalho, com produção de efeitos a 21 de dezembro de 2017;*

- Por força das restrições orçamentais e gestionárias a que esta entidade se encontra vinculada dada a sua natureza de entidade pública empresarial, a substituição da trabalhadora só poderá ocorrer nos termos das alíneas a) a d) do n.º 2 do art.º 140.º do Código de Trabalho ou em caso de denúncia do contrato de trabalho pela trabalhadora, carecendo a substituição da trabalhadora, ainda assim, de autorização prévia da tutela;*

- O ..., enquanto entidade empregadora, é responsável, nos termos da legislação de proteção da parentalidade, pela conciliação da vida*

profissional com as responsabilidades familiares de trabalhadores com filhos menores de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação. Contudo, não poderá ser responsabilizado pelas opções de gestão da vida privada dos seus trabalhadores a que alude a trabalhadora no seu requerimento

- A isenção de trabalho aos fins de semana e feriados é pretensão de todos os trabalhadores da carreira de assistente operacional abrangidos pelo artigo 56.º do Código do Trabalho. A sua concessão implicaria que os restantes trabalhadores da mesma carreira, independentemente das suas responsabilidades familiares, assegurassem a totalidade dos sábados, domingos e feriados de cada ano a fim de garantir a laboração contínua dos serviços. Contudo, estes trabalhadores têm direito que, a cada 4 semanas, pelo menos um dia de descanso semanal coincida com o sábado ou com o domingo logo, que com especial atenção às necessidades dos trabalhadores abrangidos pelo artigo 56.º do Código do Trabalho, os responsáveis pelos serviços da carreira de assistente operacional são obrigados a ter em atenção dos direitos de todos os trabalhadores.*

Face ao exposto, consideramos que o ..., num contexto de extrema dificuldade de gestão de recursos humanos, tem procurado respeitar as dificuldades dos trabalhadores, os quais devem estar conscientes de que os respetivos direitos não têm um valor superior aos direitos dos demais.

No entanto, há que ter em consideração que a grande maioria dos postos de trabalho da carreira de assistente operacional existentes nesta instituição, funcionam em regime de laboração contínua pelo que pressupõe a sua ocupação em regime de trabalho por turnos (rotativos).

Salientamos:

A atividade laboral que a trabalhadora escolheu exercer em contexto hospitalar desenvolve-se em regime de laboração contínua, dado que a prestação de cuidados de saúde aos doentes internados não se coaduna

com a interrupção dos mesmos no período noturno, feriados e fins-de-semana.

O ..., enquanto entidade empregadora, desenvolve todos os esforços ao seu alcance para garantir condições de conciliação da vida profissional e familiar. No entanto, não pode deixar de ter em consideração que a sua principal missão é a prestação de cuidados de saúde aos utentes.

(...)"

- 1.2. Da análise e sistematização de toda a documentação (alguma fora do procedimento legal deste tipo de pedidos) e da que se encontrava em falta remetida a solicitação da CITE, verifica-se que o pedido de horário flexível elaborado pela trabalhadora, com a data de 03.01.2019, rececionado pela entidade empregadora no dia 07.01.2019, conforme carimbo datado e assinado no respetivo envelope, tem o seguinte conteúdo:

*"(...) ..., assistente operacional, a exercer funções no Serviço de ortopedia, 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, e aplicável aos trabalhadores com vínculo de emprego público, por remissão da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, que aprovou a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), vem requerer a V.ª Ex.ª **que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filha menor de doze anos, nascida em 20-11-2013, pelo período de cinco anos com um horário fixo estabelecido por V /Exas entre as 8:00 horas e as 18:00 horas, com descansos semanais aos sábados e domingos.***

Declara ainda que a menor, vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente (mãe) e com o pai, ..., também ele funcionário da instituição e com horário de trabalho, igualmente, por turnos, coincidindo muitas vezes os horários de entrada e saída, não sendo possível a assistência à filha menor por nenhum dos progenitores.

Torna-se vital nesta altura, fixar o horário tal como ora requerido, pois só assim se estarão a promover condições de trabalho que garantem a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e fazendo-o respeitando os termos do disposto no n.º 3 do artigo 127.º, alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos 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.

*Espera Deferimento,
(...)"*

- 1.3.** Na sequência deste pedido, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, mediante carta registada em 28.01.2019 nos CTT, rececionada pela trabalhadora em 29.01.2019, com o seguinte teor:

"(...) ASSUNTO: COMUNICAÇÃO DESPACHO PRESTACÃO DE TRABALHO EM HORÁRIO FLEXIVEL

De acordo com a deliberação do conselho de administração desta instituição, de 16 de janeiro de 2019, vimos por este meio, comunicar que foi deliberado não autorizar a prática de horário solicitado, devido aos condicionalismos do serviço e possível rutura.

Com os melhores cumprimentos,

A Responsável do Serviço de Gestão de Recursos Humanos

(...)"

- 1.3.1.** Esta comunicação teve por base a informação do serviço de Gestão de Recursos Humanos, como segue:

"(...) A assistente operacional ..., exerce funções no serviço de Ortopedia - unidade de ... deste ..., com contrato individual de trabalho por tempo indeterminado, desde 21 de dezembro de 2017, em regime de horário normal, de 35 horas semanais.

A funcionária e mãe de (...), nascida dia 20/11/2013, declara que vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente e com o pai (...),

também ele funcionário desta instituição (técnico de radiologia), com horário de trabalho igualmente por turnos, sendo complicado conciliar os horários, para assistência à filha.

A requerente solicita ao abrigo da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, que lhe seja atribuído horário flexível, para prestar assistência Inadiável e imprescindível à filha menor de doze anos, pelo período de cinco anos, com horário fixo entre as 08h00 e as 18h00, com descanso semanal aos sábados e domingos.

O presente requerimento, de acordo com a legislação Invocada, não tem enquadramento legal, uma vez que a referida legislação só se aplica aos trabalhadores com contrato de trabalho por tempo indeterminado em Funções Públicas.

Uma vez que a requerente tem vínculo ao abrigo do Código do Trabalho, o artigo 56.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, determina que o trabalhador com filho menor de 12 (doze) 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, e entendendo-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, a elaborar pelo empregador, devendo:

- 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.*

Segundo o n.º 4 do artigo referido, o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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.

Constitui contraordenação grave a violação deste direito.

No artigo 57.º da referida lei, é definido que as condições para a sua atribuição ou não:

1- O trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicita-to ao empregador, por escrito, com a antecedendo de 30 dias, com os seguintes elementos:

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

b) Declaração da qual conste:

I) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;

ii) ...

III) ...

c) ...

2- 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- No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão, se não o fizer considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos.

4- No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5- Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da Igualdade de oportunidades entre

homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6- A referida entidade, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7- Se o parecer for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

O artigo 212.º da lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, estipula:

1) ...

2) Na elaboração do horário de trabalho, o empregador deve:

a) ...

b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar;

c)

3) ...

4) Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2 ou 3.

O Responsável do SGRH,

(...)” .

1.3.2. Esta deliberação teve também por base a informação do Chefe de Serviço de Ortopedia, dirigida à Sra. Enfermeira Diretora:

“(...) A trabalhadora supracitada solicita a prática de um horário fixo, compreendido entre as 8h e as 18h de segunda a sexta feira, com descansos semanais aos sábados e domingos, fundamentando o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível à filha menor de doze anos.

O regime de laboração atualmente praticado pela trabalhadora enquadra-se num trabalho por turnos rotativos de segunda a domingo, com as modalidades de turnos a manhã (8-15h), tarde (15:22h) (22-08h).

O horário fixo pretendido, colide com a organização dos tempos de trabalho dos restantes elementos da equipa, implicando uma

reorganização de todos os horários, o que irá resultar num prejuízo do normal funcionamento do serviço.

Atendendo a que a trabalhadora menciona no seu pedido ter dificuldades na compatibilização de horários de entrada e saída do seu cônjuge, igualmente funcionário da instituição, entendo que na presente situação e na salvaguarda da necessidade de prestação de assistência à filha menor, haverá possibilidade de negociação entre os colaboradores e respetivos superiores hierárquicos por forma a compatibilizar os horários de trabalho, com especial atenção à flexibilização das entradas e saídas dos mesmos.

Importa mencionar que atualmente o serviço tem dois elementos em horário de amamentação, três com horário condicionado pela Medicina do Trabalho e futuramente irão regressar ao serviço mais duas trabalhadoras que atualmente se encontram em licença de maternidade. Acresce referir que a autorizar o pedido nos seus precisos termos, colocar-se-ão em causa direitos de outros colaboradores do serviço em questão, nomeadamente a oportunidade do gozo semanal de folga ao sábado e ao domingo sem que se efetuem turnos duplos de trabalho, podendo, em ultima instância estar em causa, no futuro, o normal funcionamento do serviço.

O parecer do serviço não é favorável.

(...)"

- 1.4.** Por carta registada em 04.02.2019, a trabalhadora veio apreciar a intenção de recusa da entidade empregadora, rececionada por esta em 05.02.2019, nos seguintes termos:

"(...) Assunto: resposta ao despacho de comunicação de recusa de prestação de trabalho em horário flexível

Em resposta ao despacho supracitado, venho apresentar a minha discordância com os argumentos vagos apresentados por V/Exas.

Ora vejamos, o serviço onde desempenho as minhas funções de assistente operacional é constituído por mais 35 assistentes operacionais. Ou seja,

estão afetas ao serviço de ortopedia e, a trabalhar no regime de turnos rotativas, mais 35 assistentes. Nenhum destes 35 assistentes apresenta qualquer restrição de horários.

Assim, ao concederem-me a possibilidade de prestar o meu trabalho nos horários indicados no pedido de prestação de horário flexível apresentado por mim, seria a única assistente operacional afeta ao serviço de ortopedia a desempenhar as suas funções nesta modalidade de horário. Não se vislumbrando, e salvo o devido respeito por opinião contrária, qualquer dificuldade ou perigo de rutura do serviço, como é alegado por V/Exas na comunicação de recusa.

Mais, em muitos outros serviços desta instituição, foi aceite a prestação de trabalho em horário flexível sem que isso tivesse originário qualquer tipo de constrangimento dos serviços.

No entanto, a recusa de V/Exa. coloca em risco a gestão da minha vida familiar, principalmente o acompanhamento parental da minha filha menor, que na presente data tem apenas 5 anos.

Pois, estando a mãe e o pai a prestar trabalho nesta instituição com horários por turnos, que muitas vezes são coincidentes, não há nenhum progenitor que assegure à menor o acompanhamento devido, nomeadamente o pernoitar com um dos progenitores.

Perante o exposto, que já era do conhecimento de V/Exas. vem reiterar-se o pedido anteriormente realizado de concessão de horário flexível.

Aguardando que V/Exas providenciem junto do CITE o devido parecer.

Atentamente, (...)"

- 1.5.** Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: “*Atribuições próprias e de assessoria*”:

“(…) c) 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 (...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. 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 (reformulação), determina que devem “(...) *Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.(...)*”.

2.1.1. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) *no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)*”.

2.2. Neste Contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da Republica Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:

“(...) b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;

“(...) d) *Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;*

(...) h) Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)”.

2.2.1. Seguidamente, na Parte I da CRP *Direitos e deveres fundamentais*, Título I *Princípios gerais*, o artigo 13.º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que:

“(...)1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (...)”.

2.2.2. No âmbito da atividade laboral, no Título III *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, Capítulo I *Direitos e deveres económicos*, o artigo 59.º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*” recomenda:

“(...) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

a) (...);

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;

c) (...)”.

2.2.3. E prossegue, no Capítulo II *Direitos e deveres sociais*, o artigo 67.º sob a epígrafe “*Família*”:

“(...) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)” e, o artigo 68.º sob a epígrafe “*Paternidade e maternidade*”

“(...) 1- 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. (...)”.

2.3. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação*, no artigo 25.º sob a epígrafe *“Proibição de discriminação”*:

“(...) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...)”. (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

2.3.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º a 65.º), aplicável ao pessoal em regime de contrato individual de trabalho e ao pessoal em regime de contrato de trabalho em funções públicas, começando no artigo 33.º sob a epígrafe *“Parentalidade”*, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de trabalho*:

“(...) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade. (...)”

2.3.2. No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe *“Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, disciplina:

“(...) n.º 1 - “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”.

n.º 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”.

n.º 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”.

n.º 4 - 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”.

2.3.3. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

“(…) n.º 1 - O trabalhador que pretenda trabalhar (...) 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 (até ao limite dos 12 anos);

b) Declaração da qual conste:

i - Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

iii (...)

2 - 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 - No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 - No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 - Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 - A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 - Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 - Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 – *Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.*

10 – *Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...)”.*

2.3.4. Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII *Direitos, deveres e garantias das partes*, Subsecção I *Disposições gerais*, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “*Deveres do empregador*” que:

“(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.3.5. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III *Horário de trabalho*, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “*Elaboração do horário de trabalho*” que a entidade empregadora deve:

“(...) a) (...);

b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)”.

2.3.6. Da mesma forma, o legislador preconiza, ainda, no n.º 2 do artigo 221.º do CT em situação de turnos laborais, que “*(...) os turnos devem, na medida do possível, ser organizados com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores (...)”.*

2.4. De acordo com o acima reproduzido artigo 56º, o horário flexível consiste no direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.

2.4.1. Neste regime de trabalho, em regra, o/a trabalhador/a poderá 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.

2.4.2. Quando a entidade empregadora elabora o horário flexível, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar.

2.4.3. A prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do mesmo artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.4.4. Esclareça-se que deve ser concedido, aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência, um enquadramento legal de horários

especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.5.** Nestas circunstâncias, convém salientar que a CITE tem entendido que no horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56º do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de ser efetuado 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 56º do mesmo Código.
- 2.6.** Também, não deverão importar situações hipotéticas de outros trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram, ou outros/as noutras situações, pois que em cumprimento do princípio de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, a trabalhadora agora requerente não deve ser discriminada por juízos de prognose. Mesmo que outros/as trabalhadores/as estivessem já a praticar horários flexíveis ou especiais, todos/as (incluindo a trabalhadora ora requerente) deveriam usufruir dos horários por si requeridos, o mais tempo possível, sem por em causa o funcionamento do serviço.
- 2.6.1.** Neste sentido dever-se-á acrescentar que se afigura não fazer sentido, ser coerente e carecer de fundamento legal que a trabalhadora agora em

causa possa ser discriminada relativamente a outros/as colegas, como refere a entidade empregadora na intenção de recusa.

2.7. Ainda e *tal como* ensina o Professor Monteiro Fernandes Direito do Trabalho, Almedina, 12^a edição, pág. 336: *“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”*.

2.7.1. Neste contexto, atentando a que na previsão legal contida no artigo 56.º n.º 2 do Código do Trabalho é utilizada a expressão *“período normal de trabalho diário”*, deve, pois, ser entendida como abrangendo tanto os dias da semana que o/a trabalhador/a indica como podendo laborar, como abrangendo os dias da semana que indica como necessários para exercer o seu direito à conciliação, podendo inclusive não lhe ser exigível exercer atividade profissional, de modo a que, efetivamente, lhe seja facultado o exercício do direito a conciliar o tempo de trabalho com o tempo devido à família, mormente no que respeita a filhos/as menores de 12 anos, como é o caso em análise em que quer o pedido formulado quer a reafirmação do mesmo na apreciação da trabalhadora, devem ser lidos à luz do artigo 56.º do Código do Trabalho, como mecanismo de equilíbrio.

2.8. Acresce ainda que a CITE tem defendido, em diversos pareceres, referindo-se a título exemplificativo o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, do qual se que: - *“Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as*

necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”.

2.8.1. Quanto à colisão de direitos com os direitos de outros/as trabalhadores/as, resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade, esta Comissão entende ainda que *“O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito à proteção da paternidade e maternidade estão inseridos na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais e, não podem ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles.”* (Parecer n.º 25/CITE/2014).

2.9. E quanto à duração do horário concedido em regime de flexibilidade ao abrigo desta legislação, de salientar que a CITE tem entendido que estes horários poderão ser praticados até as crianças perfazerem os 12 anos de idade, não obstante, se ocorrerem circunstâncias verdadeiramente excecionais, as respetivas entidades empregadoras, os tenham que alterar, no âmbito das responsabilidades de gestão dos recursos humanos sob a sua orientação.

2.10. Na sequência do exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido *sub judice*, de salientar em primeiro lugar que toda a legislação invocada estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e das trabalhadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, que se devem concretizar na adoção, pelas entidades empregadoras, de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida pessoal e familiar dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT.

2.10.1. Assim, as entidades empregadoras encontram-se sujeitas ao cumprimento dos prazos previstos nos já aludidos normativos e apenas podem recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a requerente se este/a for indispensável, de onde se retira que deve ser demonstrado um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, demonstrando comprovadamente, em que se traduzem tais exigências imperiosas que não devem corresponder a meros constrangimentos.

2.11. Nestas circunstâncias, tendo em conta o teor do pedido da trabalhadora (retirando a menção ao diploma aplicável ao pessoal vinculado à função pública) e apreciação desta, reproduzidos nos pontos 1.2 e 1.4 do presente parecer, os argumentos utilizados pela entidade empregadora notificados àquela, pontos 1.3, 1.3.1 e 1.3.2, bem como o teor da tabela de horários praticados no serviço de ortopedia constantes do processo, verifica-se que esta entidade, apesar de apresentar algumas razões que poderiam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não cuidou de demonstrar razões que configurem a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, quedando-se na exposição de alegações de índole conclusiva, baseadas em juízos de prognose, que não permitem avaliar objetivamente de que forma e em que medida o horário requerido pela trabalhadora poderia prejudicar o funcionamento do Serviço, não cumprindo as determinações insitas nos artigos 56º e 57º do CT.

III – CONCLUSÃO

3.1. Na sequência do exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa formulada pelo ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com

responsabilidades familiares, ..., detentora da categoria profissional de assistente operacional.

- 3.2. A entidade empregadora 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 do 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE MARÇO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)