

PARECER N.º 218/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.
Processo n.º 1390/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio registado a 01.04.2019 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções naquela empresa.

1.2. Em 01.03.2019 a entidade empregadora rececionou o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme a seguir se transcreve:

"(...) Eu, (...), portadora do Cartão de Cidadão com o n.º de identificação civil (...), residente na Praceta (...), Enfermeira, a exercer funções no serviço de (...), identificada nesta instituição pelo número mecanográfico (...), venho por este meio requerer a Vossa Excelência a autorização para a prestação de trabalho em regime de horário flexível, ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovados pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

O meu agregado familiar é composto pelo meu conjugue (...), por uma filha menor, (...), de 7 anos de idade, e por um filho menor, (...), nascido a 13 de agosto de 2018, que vivem comigo, e com o meu conjugue, tal como se pode verificar em documento anexado (Anexo I – Atestado) a este requerimento.

O meu conjugue tem como atividade profissional advocacia, sócio gerente da sociedade (...), Sociedade de Advogados, S.P.R.L. No exercício da sua atividade, é obrigado a deslocar-se esporadicamente ao

estrangeiro e para vários pontos do país, onde tem clientes a quem presta assessoria jurídica. Acresce que se encontra inscrito no sistema de acesso ao Direito o que obriga a estar regularmente de escala presencial nos tribunais e de escala de prevenção em dias úteis e fins-de-semana, onde se pode verificar em documentos anexados (Anexo II – cópia de cédula profissional de Advogado, Anexo III – Cópia de Certidão de Registo de Sociedade, Anexo IV – Comprovativo de Inscrição no sistema de Acesso ao Direito).

Perante a imprevisibilidade da atividade exercida anteriormente mencionada, obriga o referido cônjuge a ausentar-se da área de residência com frequência, ficando os menores à minha guarda e exclusivamente dependentes dos meus cuidados. Constata-se assim a dificuldade na conciliação da atividade profissional de ambos os progenitores, com a vida e dinâmicas familiares que permitam a insubstituível ação do exercício parental em relação aos menores.

Face ao exposto solicito autorização para prestação de trabalho em regime de horário flexível, entre as 8h00 e as 16h00 de segunda a sexta-feira, permitindo conciliar a atividade profissional com a vida familiar de forma a poder cumprir os deveres que me incumbem como progenitora.

Tendo consciência da dificuldade de praticar o horário acima solicitado no serviço onde atualmente me encontro a exercer funções, venho por este meio demonstrar total disponibilidade e vontade de desempenhar o meu exercício profissional em qualquer outro serviço onde Vossa Excelência considere possível a praticabilidade do requerido horário. Por conseguinte, anexo a este requerimento (Anexo V), um pedido de mobilidade interna por transferência onde se contemplam os dois serviços do departamento de (...), visto ser uma área onde gostaria de continuar a progredir tanto a nível pessoal como profissional e à qual futuramente faço intenções de obter uma especialidade em (...), assumindo, contudo, a total disponibilidade para a mobilidade funcional para outro Departamento deste ...

Para os aludidos efeitos, pretendo que o horário flexível ora requerido perdure, pelo prazo máximo fixado por lei, conforme estipulado no artigo 56.º do Código do Trabalho, até que o meu filho (...) complete a idade de 12 anos, o que ocorrerá em 2030 (...).

1.3. Em 21.03.2019, a trabalhadora foi notificada por correio registado datado de 18.03.2019, da intenção de recusa com os fundamentos abaixo transcritos:

"(...)

1 - A trabalhadora acima identificada, Enfermeira, e a exercer funções no Serviço de (...), solicita um horário flexível para dar assistência ao seu filho menor, com 7 meses e 7 anos de idade, e com os fundamentos invocados nos documentos n.º 1 a 9, que se juntam.

2 - A trabalhadora pretende praticar o horário de trabalho semanal: "(...) entre as 8h00 e as 16h00 de segunda a sexta-feira (...). "

3 - A trabalhadora encontra-se vinculada a este ..., mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado, celebrado ao abrigo do Código do Trabalho (CT), [aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com a última redação que lhe foi dada pela Lei n.º 14/2018, de 19 de março], e pratica o período normal de trabalho semanal de 35 horas.

4 - Sobre o requerimento, o Sr. Enfermeiro Supervisor, (...), pronunciou-se nos termos seguintes: "(...) cumpre-nos propor a recusa do horário pretendido, especificado de 2.ª a 6.ª feira, das 8.00 às 16.00 horas.

Com efeito, e apesar da gestão integrada que é feita no Departamento de Pediatria e nos Demais Departamentos, para tentar satisfazer o número crescente de pedidos de horários flexíveis/de 'manhãs' (8:00-16:00), "fora de escala" (8:00-20:00) ou 'em dias úteis que são endereçados à Direção de Enfermagem por parte de colaboradoras com dificuldades em gerir as responsabilidades temporais familiares e o horário por turnos, o atual cenário dos serviços não nos permite dar parecer favorável ao ora solicitado, pois não é possível afetar o número de enfermeiras que solicitam estas condições excecionais, a postos de Consultas, Blocos Operatórios ou Hospitais de Dia, em detrimento do atendimento de doentes que necessitam de cuidados nos Serviços de internamento, ao longo de 24 horas, sete dias por semana.

Por outro lado, as sucessivas determinações do CITE em "obrigar" os serviços a funcionarem com pessoas em horário "flexível" em manhãs de dias úteis, em detrimento do necessário para os restantes turnos e dias, acrescido da não substituição atempada por parte da tutela dos elementos em falta, mais os necessários para repor o horário das 35 horas, agravam sobremaneira a manutenção e o equilíbrio dos serviços que funcionam 24 horas por dia, todos os dias do ano. Assim praticamente

todos os serviços abaixo do número mínimo para fazer escala nos horários da tarde, noite e fins-de-semana.

A própria Enf.^a Chefe da (...) refere que já não tem capacidade para ter mais horários “flexíveis” face aos que já tem.

A ... continua sem responder aos sucessivos pedidos de substituição das ausentes de longa duração, e de reposição dos elementos necessários às dotações dos serviços para a manutenção do horário das 35 horas/semana, e por isso a possibilidade interna de fazer mobilização, e manutenção de horários flexíveis como o solicitado, está cada vez mais distante. Infelizmente e, no entanto, isso não tem impedido os pareceres do CITE, que cada vez mais parecem justificar e seguir a inépcia da tutela. Estão aqui em confronto direitos fundamentais consignados na Constituição.

Por um lado, o direito de ter um horário compatível com as necessidades familiares, uma vez que no agregado há crianças menores de 12 anos, e do outro o direito à saúde e assistência dos cidadãos que assim vêm o hospital cada vez com menos capacidade de resposta às suas necessidades, mormente aos fins-de-semana e nas tardes e noites.

Face ao exposto, repito a proposta de indeferimento, sabendo desde já que não terá consequências, uma vez que o CITE decidirá como sempre. Talvez venha a ser necessário também aqui uma decisão dum tribunal arbitral.

A oportunidade de transferência para outro serviço onde o horário pretendido possa ser praticado, será equacionada logo que possível, embora sem grande plausibilidade uma vez que esses serviços estão saturados de pessoas nessas condições, e têm lista de espera de muitos meses para a mobilidade interna pelas mesmas razões.

Compreendemos as razões do pedido, mas consideramos que deve imperar o princípio da igualdade de oportunidade entre todas as enfermeiras da equipa, do Serviço, do Departamento e dos demais Serviços da Unidade Hospitalar.

As consequências de outra decisão que não a proposta, deverão ser imputadas diretamente a quem a tomar.” (doc. ° 5 n.° 10 e 11).

5 – Face à importância da matéria, pois trata-se do exercício de um direito transcrevem-se as normas que regulam a situação em apreço, com *negrito* nosso: (...)

Artigo 56.º

Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares.

1 — O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com e/e 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 — 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, 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.

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.

5 — Constitui contra -ordenação grave a violação do disposto no n.º 1.

Artigo 57º

Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível

1 — 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:

i) que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;

ii) no regime de trabalho a tempo parcial, que não está esgotado o período máximo de duração;

iii) no regime de trabalho a tempo parcial, que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;

c) A modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial.

2 — O empregador apenas pode recusar a 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 no n.º 2, 3, 5 ou 7. “

6 - Assim, nos termos conjugados das disposições legais invocados conclui-se o seguinte:

a) A trabalhadora com responsabilidades familiares tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, desde que cumpra o disposto no n.º 1 do artigo 57.º da Código do Trabalho;

b) Todavia, o horário a praticar deve-se conter dentro do horário de funcionamento do estabelecimento, in caso, no horário de funcionamento do Serviço de (...);

c) Pode ser estabelecido um intervalo de descanso em períodos de trabalho até duas horas;

d) O empregador pode, no prazo de 20 dias a contar da receção do pedido, recusá-lo, mas, apenas, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável;

e) Após pronúncia do trabalhador o processo é enviado à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego para emissão de parecer prévio;

f) O parecer da Comissão é vinculativo, só podendo ser impugnado judicialmente;

g) Caso o pedido não seja recusado no prazo de 20 dias, não seja submetido à Comissão ou não seja notificado o teor parecer prévio, considera-se o mesmo tacitamente deferido nos seus precisos termos;

h) A não observância destas normas constitui contraordenação grave punível com coima apurada nos termos seguintes:

“(…)Se praticada por empresa com volume de negócios igual ou superior a €10 000 000, de 15 UC a 40 UC em caso de negligência e de 55 UC a 95 UC em caso de dolo.”

II – Conclusão

Analisando o requerimento apresentado, a trabalhadora:

- Informa o horário de trabalho semanal que pretende praticar;
- Informa que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente;
- Informa que pretende usufruir deste regime de horário flexível pelo prazo legal previsto, nomeadamente até o seu filho menor perfazer 12 anos de idade.

7 - Por outro lado, a dispensa de realização de trabalho à noite e fins-de-semana constitui um sério prejuízo para este ...

8 - Mais se informa que o número de Enfermeiros deste ... apresenta a evolução seguinte:

...	Número de efetivos					Trabalhadores em cedência	Trabalhadores com processo de cedência em curso	Apresentação previstas
	Dez 2014	Dez 2015	Dez 2016	Dez 2017	À presente data			
Enfermeiros	1.783	1.807	1.875	1.904	1.950	11	7	1

9 - Por outro lado, a estrutura etária dos referidos enfermeiros é a seguinte:

Escalão Etário	< 39	40 a 49	50 a 54	55 a 59	>60
N.º de Enfermeiros	1275	330	166	120	59

10 - Do total de enfermeiros existentes no ..., cerca de 1795 estão afetos à prestação de cuidados. Destes, 91 estão ausentes de forma prolongada, 560 têm horários fixos (por amamentação, limitações definidas pelo Serviço de Saúde Ocupacional, horário flexível por determinação da CITE e funções com competências acrescidas), restando 1144 com horário rotativo.

11 - Considerando as necessidades de um hospital desta dimensão, deveria haver 1444 enfermeiros em horário rotativo.

12 - Considerando os dados do Balanço Social de 2014, dos 1.783 enfermeiros, 83,5% eram mulheres e, destas 66% têm idade inferior a 40 anos.

13 - O ... (...) tem 65 serviços a funcionar 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em internamento.

14 - Em todas as áreas suprarreferidas, está contemplado o apoio de enfermeiros, sendo que apenas a Ambulatório (consulta externa), os hospitais de dia e algumas áreas de diagnóstico e terapêutica funcionam até às 20 horas.

15 - Para o funcionamento de qualquer das unidades deste ... está definido um número mínimo de enfermeiros, por cada turno.

16 - Ora, as áreas acima referidas encontram-se já dotadas de um número de enfermeiros adequado, sendo aí colocados muitos dos enfermeiros que apresentam necessidades de ajustamento do horário ou do tipo de trabalho, maioritariamente por incapacidades que impedem o desempenho de funções em áreas de internamento.

17 - Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de enfermeiros, em termos de horas de cuidados de enfermagem.

18 - Por outro lado, a organização do tempo de trabalho destes profissionais exige o cumprimento rígido de horários, sobretudo nas áreas organizadas em regime rotativo — a grande maioria — considerando que cada grupo de enfermeiros, substitui o grupo antecedente e está previsto um período de 30 minutos de sobreposição entre turnos, especificamente para a transmissão das informações relevantes sobre os doentes internados ou em tratamento nas diversas unidades.

19 - Acresce que a autorização de horários flexíveis, no quadro atual levará à violação dos direitos dos trabalhadores com horário rotativo pois não poderão ser cumpridas todas as regras.

20 - Por último, se os horários flexíveis forem autorizados poderão, no limite, obrigar ao fecho de camas em alguns serviços.

21 - Até à data, todos os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, motivados por parentalidade ou incapacidade temporária, com ou sem formulação escrita, eram autorizados, ainda que fosse necessário afetá-los a unidades orgânicas diferentes e/ou dotados de meios que permitissem compatibilizar aqueles horários com o adequado tratamento e apoio aos doentes deste ... (...)."

1.4. Em 25.03.2019 a entidade empregadora rececionou a apreciação da trabalhadora à intenção de recusa, conforme se transcreve:

Eu, (...), enfermeira a exercer funções no serviço (...), com número mecanográfico (...), residente na (...), portadora do Cartão de Cidadão com o n.º de identificação civil (...), venho nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, apresentar a apreciação sobre a pretensão de recusa do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos seguintes:

Conforme consta do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o ... (...) apenas pode recusar tal pedido por razões imperiosas no seu funcionamento ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

Ora, os factos apresentados na referida proposta, nomeadamente os constantes dos pontos 7 a 22 da Conclusão, não são fundamentos imperiosos ao funcionamento do ... (...) nem tão pouco que levam a crer que é impossível a substituir do trabalhador.

De salientar que, aquando da apresentação do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, manifestei desde logo disponibilidade para ser transferida para a (...) ou para o (...), serviços do Departamento de (...) ou, na pior das hipóteses para outro departamento da entidade patronal.

Dentro de todas estas possibilidades, poderei certamente ser inserida ou substituída e assim gozar do horário flexível ora pedido. Esta impossibilidade tem de ser profundamente ponderada de forma a salvaguardar os mais elementares direitos, nomeadamente cuidar dos meus dois filhos menores.

Bem sei da insuficiência de meios que a entidade patronal sempre teve para fazer face ao volume de trabalho, no entanto não pode afirmar que é totalmente indispensável que preste o meu serviço em horário rotativo. Muito menos pode afirmar que a prestação do meu serviço em horário rotativo é indispensável em todos os seus 65 serviços.

Não basta a entidade patronal invocar, como sempre tem feito ao longo de décadas, a falta de meios ou pessoal ao serviço e servir-se disso para invocar a impossibilidade de gozar um horário flexível. Aliás, veja-se o aumento sucessivo e anual do número de efetivos ao serviço da entidade patronal.

Não obstante entender a importância do ... (...) prestar convenientemente os seus serviços e cuidar os seus utentes, também sabe que tais factos não podem sobrepor-se aos mais elementares direitos familiares nomeadamente o superior direito do interesse dos menores que dependem da figura maternal.

Assim, reitero o pedido de autorização para prestação do trabalho em horário flexível (...)".

1.4. Do processo constam ainda os seguintes documentos:

- Requerimento da trabalhadora a solicitar mobilidade interna;
- Informações da enfermeira responsável do serviço de (...) aos requerimentos apresentados pela trabalhadora;
- Informação do Enfermeiro Supervisor;
- Atestado de residência da junta de freguesia de (...);

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

"(...) 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 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.

2.4. 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 dispondo 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”.

2.5. 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.

2.6. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as “políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres” (Considerando 8), de “tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres” (Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

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. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado 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 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/à 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. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com

deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a

entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. No pedido efetuado pela trabalhadora, vem esta solicitar à sua entidade empregadora um regime de trabalho em horário flexível, indicando que tal horário seja compreendido entre as 08h e as 16h.

Alega para o efeito, que tem 2 (dois) filhos menores de 12 (doze) anos, indicando que o horário solicitado, vigorará até ao filho mais novo atingir 12 (doze) anos de idade.

2.28. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.29. De facto, apesar de na intenção de recusa a entidade empregadora alegar indícios de exigências imperiosas do funcionamento, não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

2.30. Adianta a entidade empregadora: *“(...) que a autorização de horários flexíveis, no quadro atual levará à violação dos direitos dos trabalhadores com horário rotativo pois não poderão ser cumpridas todas as regras (...)”*. **Ora**, quanto a esta matéria, a CITE tem defendido que, *“(...) 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 veriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos (...)".

2.31. De referir que a entidade empregadora, no âmbito do seu poder de direção e com respeito pelos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras, mormente o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, pode regular os horários de trabalho das suas equipas, de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades de funcionamento do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar dos recursos humanos.

2.32. Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

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, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, 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 17 DE ABRIL DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.