

PARECER N.º 714/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 4979/FH/2019

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu, por mão própria, do ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer 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.
- 1.2. No seu pedido de horário flexível, datado de2019, rececionado na entidade empregadora na mesma data, a trabalhadora requerente peticiona o seguinte:

“Eu, ..., (...) venho por este meio requerer autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível, de acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Há 14 anos que exerço a minha atividade profissional no encontrando-me atualmente no Serviço de ..., com a categoria de Enfermeira (...).

O meu agregado familiar é composto pelo meu marido e por dois filhos menores, um de 3 anos (...) e outro de 1 ano de idade (...), que vivem comigo em comunhão de mesa e habitação.

O meu filho, (...), frequenta a creche situada na minha zona residencial, cujo horário de funcionamento é das 7h às 19h, de segunda a sexta-feira, e a minha filha (...) frequenta uma ama, cujo horário é idêntico (...).

O meu marido, (...), exerce funções de (...), estando o seu horário laboral compreendido no período entre as 9h30 e as 17h30. Contudo, fazendo ..., para além de adultos, o seu horário é frequentemente prolongado até às 19h, de forma a abranger esse grupo fora do seu horário escolar. Para além disso, estando inserido num ..., exerce atividades pontuais ... aos fins-de-semana. Acresce a estes factos, a distância geográfica do local de trabalho - 20km - o que leva a uma deslocação entre 30 a 45m, pelo que por diversas vezes não consegue cumprir com o horário do equipamento de infância e da ama.

Relativamente à rede familiar de suporte (avós), esta não consegue assegurar o apoio necessário para os cuidados aos meus filhos devido à distância geográfica.

Perante o acima exposto, a incompatibilidade de horários impede-nos de exercer em pleno o nosso poder paternal, pelo que venho solicitar um horário de trabalho flexível pelo prazo máximo legal (até que a minha filha mais nova atinja os doze anos de idade - ...o de 2030), referente ao turno da manhã, compreendido entre as 8h.00 e as 15h30, perfazendo as 35h semanais. Estou disponível também para trabalhar 1 dia de fim-de-semana, quinzenalmente.

Na impossibilidade de realizar este horário no meu serviço atual, informo V. Exa que me encontro disponível para desempenhar funções noutra serviço. (...)

Com os melhores cumprimentos"

- 1.3.** A trabalhadora juntou ao seu pedido certidão de nascimento dos filhos menores, declaração fiscal comprovativa de que estes vivem consigo em comunhão de mesa e habitação e declaração da entidade empregadora do cônjuge relativa ao seu horário laboral.

- 1.4. Da análise da Comunicação n.º ..., de 29/10/2019, dirigida à Senhora Enfermeira Diretora para efeitos de decisão do pedido, constata-se que dela consta o despacho de 06/11/2019, da Senhora Enfermeira Chefe, com o seguinte teor:

“A Enf.^a ... vem usufruindo do horário requerido pelos factos apresentados, por ainda usufruir de horário de amamentação. Embora este horário não seja o indicado para um serviço de internamento. Iremos continuar a escalar a Enfermeira de acordo com o solicitado”.

- 1.5. Da acima referida Comunicação consta ainda a Informação de 07/11/2019, exarada pela Senhora Enfermeira Adjunta, cujo teor se transcreve:

“Tendo analisado o pedido de Horário Flexível do trabalho efetuado pela Sr.^a Enfermeira (...), do Serviço de ..., que apela ao artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho (CT), e por isso obriga à pronuncia pela CITE, proponho a recusa do horário nos termos pretendidos, passando a justificar:

- A aplicação do horário pretendido põe em causa o funcionamento do serviço nos períodos da T e N nos dias úteis, e M, T e N nos restantes dias, que deixam de ficar adequadamente assegurados face à necessidade de cuidados aos doentes do
- Face aos atuais constrangimentos na contratação/substituição de Recursos Humanos de Enfermagem, e às exigências do Serviço de ... é imperioso que a Sra. Enfermeira em causa mantenha o regime de horário.
- Apesar de compreender as razões do pedido, considero que deve prevalecer o princípio da igualdade de oportunidade entre os todos os elementos da equipa, e a atribuição deste tipo de horário inviabiliza a realização de escalas com o cumprimento de todas as normas legais.
- A impossibilidade de mobilização interna para outro serviço cujo horário seja mais compatível com o solicitado, uma vez que todos os pedidos de

horário flexível anterior foram na sua esmagadora maioria autorizados pelo CITE bloquearam completamente a política de mobilidade anterior da instituição. Em virtude dos números atuais de enfermeiros autorizados em regime de horário flexível na instituição, foi completamente bloqueada esta prática anterior.

Face ao acima descrito, penso terem sido concretizadas e objetivamente demonstradas a necessidade imperiosa do funcionamento do serviço, de modo a comprovar que o requerido horário flexível põe em causa o funcionamento do ..., de acordo com o previsto no art.º 57.º, n.º 2 do CT.

Mais uma vez reforço que a Direção de Enfermagem sempre fez tudo para flexibilizar e facilitar o exercício profissional, adequando até ao limite as condições de trabalho às necessidades pessoais de cada colaborador, mas sem perder de vista o objetivo principal e final da atividade, que é a resolução das necessidades de saúde dos utentes, através da prestação de cuidados dos profissionais contratados para esse fim”.

1.6. Através de despacho datado de 12.11.2019, a Senhora Enfermeira Diretora decidiu nos termos seguintes:

“Face:

- à realidade institucional e aos múltiplos pedidos de horário flexível por parte dos enfermeiros (146, nesta data) e de horários parciais, o que tem levado à necessidade de outros profissionais fazerem horas extraordinárias para que a prestação de cuidados aos doentes internados em alguns serviços esteja assegurada nas 24 horas, e
- aos fundamentos da Sr.ª Enf.ª Adjunta (...).

Não nos é possível dar parecer favorável ao requerido, com carácter definitivo.

No entanto, salvaguarda-se que este horário já está a ser praticado no serviço onde a requerente exerce a sua atividade profissional, por forma a que o horário de amamentação seja cumprido, nos termos legais e oficialmente solicitados”.

- 1.7. Através da Comunicação da Senhora Diretora do Serviço de Recursos Humanos, registada sob o n.º ..., de 13/11/2019, rececionada pela trabalhadora a 14/11/2019, foi a mesma notificada da intenção de recusa (*máxime*, Despacho da Senhora Enfermeira Diretora do ...).
- 1.8. A trabalhadora pronunciou-se nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 57.º, n.º 4 do CT, conforme em síntese se transcreve:

“Em resposta a comunicação de Vossas Excelências, identificada em epígrafe, apresenta-se a apreciação relativa à decisão de indeferimento do pedido de horário flexível solicitado.

Após cuidada análise dos fundamentos apresentados, que ponderam na Vossa decisão, informa-se que não se pode concordar com a mesma pelos motivos que são expostos de seguida:

1.º - (...).

2.º - de acordo com o parecer da Enfermeira Adjunta (...), "a aplicação do horário pretendido põe em causa o funcionamento do serviço nos períodos da T e N, nos dias úteis e M, T e N nos restantes dias, que deixam de ficar adequadamente assegurados, face á necessidade de cuidados aos doentes do Serviço de ..." e "(...) a atribuição deste tipo de horário inviabiliza a realização de escalos com o cumprimento de todas as normas legais". Contudo, atualmente este serviço é assegurado por 29 enfermeiros, sendo que apenas 2 (6,9%) estão a usufruir de horário flexível e 1 enfermeira (3,4%) assegura apenas o turno M devido a questões de saúde, o que permite que seja realizada uma escala que assegure o normal funcionamento do serviço" (...).

3.º - ainda de acordo como mesmo parecer, a Enfermeira Adjunta (...) refere que "apesar de compreender as razões do pedido, considero que deve prevalecer o princípio da igualdade de oportunidade entre todos os elementos da equipa (...)". No entanto, a partir do momento em que

existem situações em que foi concedido o horário flexível no Serviço de ..., a recusa desse pedido a outros casos torna-se incongruente com o princípio da igualdade.

4.º - na exposição da Enfermeira Chefe (...), do Serviço de ... é referido que "A Enfermeira ... vem usufruído do horário referido pelos factos apresentados e por ainda usufruir de horário de amamentação, o que corresponde à realidade. Contudo, trata-se de uma situação transitória enquanto beneficiar do horário de amamentação, sendo que o meu requerimento se refere a um prolongamento deste horário "pelo prazo máximo legal (até que a minha filha mais nova atinja os doze anos de idade - 25 de outubro de 2030" (...).

Salienta-se que o pretendido e exercer um direito legalmente previsto, assente nos fundamentos apresentados no requerimento inicial e que têm por base:

- a) O horário de trabalho da progenitora após o término do horário de amamentação - *roulement*;
- b) o horário de trabalho do progenitor, o qual se caracteriza frequentemente por prolongamentos de horário até às 19h e atividades pontuais aos fins de semana, tal como é atestado por declaração anexa ao requerimento, emitida pela sua entidade patronal.
- c) o local de trabalho do progenitor, cuja distância geográfica - 20km - obriga a uma deslocação entre 30 a 45 minutos, pelo que por diversas vezes não consegue cumprir com o horário do equipamento de infância (do meu filho mais velho) e da ama (da minha filha mais nova).

A tudo isto acresce a necessidade fundamental de se prestar um devido acompanhamento ao menor, que promova o seu crescimento e desenvolvimento harmonioso, no seu meio familiar havendo desta forma a possibilidade de um dos progenitores - neste caso a mãe - estar sempre presente.

Assim, o que se pretende e exercer um direito legalmente previsto, pelo que desta forma se afirma novamente a intenção de se praticar o regime de trabalho anteriormente requerido, ou seja prestação de trabalho em

regime de horário flexível, entre as 8h00 e as 15h30, de segunda a sexta-feira e um dia de fim-de-semana quinzenalmente no mesmo período, pelo prazo máximo previsto, ou seja, até o menor completar os 12 anos de idade, permitindo conciliar a atividade profissional com a vida familiar de forma a poder cumprir os deveres que incumbem como progenitora. (...)”

- 1.9.** Na fase de instrução, e nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 117.º e 119.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), solicitou-se à entidade empregadora que se digne informar:
- a) quantos/as trabalhadores/as com a mesma categoria do/a trabalhador/a requerente (enfermeiros/as) exercem funções no hospital, bem assim como na unidade orgânica a que a requerente está adstrita (Serviço de ...);
 - b) se existem outros/as trabalhadores/as com as mesmas funções/categoria a gozar de direitos de parentalidade na referida unidade orgânica, designadamente horário flexível nos termos do disposto no art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho na referida unidade orgânica.
- 1.10.** Em resposta ao solicitado, a entidade empregadora informou que naquele hospital exercem funções 398 enfermeiros/as especialistas, sendo 8 afetos/as ao Departamento de Mais esclareceu que no referido departamento existem 3 enfermeiros/as a gozar de horário flexível.
- 1.11.** Em cumprimento do disposto no n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo a esta Comissão para emissão de parecer em 25.11.2019, por mão própria (c/ protocolo), competindo à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a sua lei orgânica, cf. artigo 3.º, sob a

epígrafe: "Atribuições próprias e de assessoria": " (...) 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 (...) ".

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80, e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que: - "Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...). Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

- 2.2. 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.
- 2.3. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.
- 2.4. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.
- 2.5. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, trata da aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e atividade profissional com vista a facilitar a conciliação da vida familiar com a vida profissional.

- 2.6.** A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).
- 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 Sociais¹, 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.** O ordenamento jurídico português, na Lei Fundamental consagra as orientações, acima expostas, de direito internacional e de direito europeu, desde logo, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ao estabelecer como tarefas fundamentais do Estado a garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do 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; e, promover a igualdade entre homens e mulheres.
- 2.10.** 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.

1 Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

- 2.11.** 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.”.
- 2.12.** Consagra-se na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), todos os trabalhadores têm direito “(...) à 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.”
- 2.13.** Passando, agora, a analisar a legislação laboral, importa, antes de mais, referir que a mesma consubstancia a concretização dos princípios constitucionais atrás enunciados.
- 2.14.** 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.

- 2.15.** O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido e a justificação da sua pretensão, 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).
- 2.16.** 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.
- 2.17.** 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.
- 2.18.** Quando o empregador pretenda recusar a solicitação, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, 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.

- 2.19.** 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.
- 2.20.** 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”.
- 2.21.** 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.
- 2.22.** A intenção do legislador que subjaz à feitura 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 indicadas 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.

2.23. É doutrina maioritária 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 apontada 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 diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

2.24. Assim, entende-se 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 consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete

² 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.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt.

determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observando 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.

- 2.25.** O regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, é, na realidade, um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.26.** Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos seus trabalhadores/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, deve facilitar ao/à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].
- 2.27.** Concedido o horário flexível ao/à trabalhador/a, poderá este/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. Àquelas hipóteses corresponde 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 dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

- 2.28.** Por outro lado, a CITE tem entendido que no horário flexível a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de realizar um horário fixo, o que até é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a 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.
- 2.29.** Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da 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 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.
- 2.30.** Vejamos o caso em análise:
- 2.31.** A trabalhadora com responsabilidades familiares, com a categoria de “enfermeira especialista”, a desempenhar funções no Serviço de ..., solicita que lhe seja atribuído um horário flexível, de segunda a sexta feira, incluindo 1 dia de fim de semana quinzenalmente, a realizar no turno da manhã, entre as 08h.00 e as 15h.30, até que a sua filha mais nova atinja os 12 anos de idade, o que ocorrerá em2030, dado não possuir rede familiar de suporte que lhe permita assegurar a assistência

aos filhos menores, e na medida em que o seu cônjuge, face ao horário de trabalho praticado, está também impossibilitado de o fazer.

- 2.32.** A atribuição de horário flexível a trabalhador/a com responsabilidades parentais obedece a determinados requisitos, a saber, a vivência em comunhão de mesa e habitação com filho/a menor de 12 (doze) anos de idade, ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica, bem como indicação do horário pretendido para efeitos de conciliação, o qual se deverá conter dentro de certos limites.
- 2.33.** Estipula a lei que o/a empregador/a só poderá recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou, então, quando ocorra impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a que se mostre indispensável (cf. n.º 2 do art.º 57.º do CT).
- 2.34.** O conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º, do Código do Trabalho, está vinculado à noção de período normal de trabalho e este relaciona-se com a noção de tempo de trabalho que exprime o período em que o/a trabalhador/a exerce a sua atividade ou se encontra adstrito/a à sua realização, incluindo determinadas interrupções e intervalos previstos no n.º 2 do art.º 197.º, do Código do Trabalho.
- 2.35.** Assim, a duração e organização do tempo de trabalho (cf. art.º 197.º e ss. do C.T.) envolve três conceitos: período normal de trabalho (o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar), período de funcionamento (o período de tempo diário durante o qual o estabelecimento pode exercer a sua atividade) e horário de trabalho (a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como o descanso

semanal).

- 2.36.** Quanto à interpretação das normas jurídicas aplicáveis, conforme atrás se referiu, dispõe o artigo 56.º, já citado, que o trabalhador escolhe o horário que pretende e a entidade empregadora elabora esse mesmo horário, só podendo recusá-lo quando alegue e demonstre, de facto, que existem razões imperiosas de serviço que impeçam a atribuição do horário solicitado ou comprove que o/a trabalhador/a é insubstituível.
- 2.37.** A lei estabelece no n.º 1 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, e o n.º 3, do mesmo dispositivo legal, regula o modo de proceder do/a empregador/a para elaborar o horário solicitado.
- 2.38.** Os limites são os que resultam dos horários existentes na empresa de acordo com a organização de trabalho definida.
- 2.39.** Compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, assumindo, naturalmente, maior relevância pela sua essência, os direitos com consagração constitucional por se tratarem de direitos fundamentais, prevalecendo sobre os demais direitos, dos quais sobressaem os direitos da parentalidade, atendendo que a maternidade e a paternidade são valores sociais eminentes.
- 2.40.** Note-se que o facto dos/as trabalhadores/as serem titulares daquele ou outro direito, não significa que o exerçam. A titularidade do direito não

pode ser confundida com o exercício do direito. Por conseguinte, nada adianta dizer-se que existem mais trabalhadores/as com filhos menores de 12 (doze) anos, na medida em que tal realidade é diferente da situação em que o/a trabalhador efetivamente pede para trabalhar em regime de horário flexível ao abrigo da proteção da parentalidade, exercendo, assim, o direito previsto no art.º 56.º, do Código do Trabalho.

2.41. A este propósito esta Comissão tem defendido em diversos pareceres que, tratando-se de um direito atribuído indiscriminadamente a todos/as os/as trabalhadores/as no âmbito da parentalidade, em matéria de conciliação, e desde que reunidos os requisitos legais, não poderá o mesmo ser condicionado a número máximo de pedidos nem se fazer depender o seu exercício de limites temporais não contemplados pelo legislador. A título de exemplo refere-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, do qual se extrai o seguinte excerto: “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.”.

2.42. Na fundamentação da intenção de recusa (Comunicação n.º ..., de 13/11/2019), a entidade empregadora não logrou, todavia, demonstrar,

de forma clara, objetiva e inequívoca, as razões imperiosas que fundamentam tal recusa, tal como é expressamente determinado no artigo 57.º, n.º 2 do CT.

- 2.43.** Alegar de forma manifestamente genérica e conclusiva, como a entidade empregadora fez na intenção de recusa, que “a realidade institucional e os múltiplos pedidos de horários flexíveis por parte dos enfermeiros (146, nesta data) e de horários parciais, tem levado à necessidade de outros profissionais fazerem horas extraordinárias para que a prestação de cuidados aos doentes internados em alguns serviços esteja assegurada nas 24 horas”, ou ainda que “a aplicação do horário pretendido põe em causa o funcionamento do serviço nos períodos da T e N nos dias úteis, e M,T e N nos restantes dias, que deixam de ficar adequadamente assegurados...”, sem que resultem dos autos evidências concretas nesse sentido, não são motivos que possuam a virtualidade de contrariar os apertados requisitos constantes do n.º 2 do artigo 57.º do CT.
- 2.44.** Tanto mais que a entidade empregadora, em sede de instrução, instada a informar esta Comissão, esclareceu que no departamento onde a trabalhadora requerente exerce funções (Departamento de ...) existem 8 (oito) enfermeiros/as especialistas, dos quais 3 (três) usufruem de horário flexível nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, situação que não permite formular um juízo sério sobre a impossibilidade de ser assegurada a realização dos turnos no referido departamento caso houvesse lugar a reorganização dos referidos mapas de turno, logo, inexistem evidências de que a autorização do horário em apreço coloque em causa o normal funcionamento do serviço.
- 2.45.** Conforme tem afirmado reiteradamente esta Comissão, uma vez solicitada a prestação de trabalho em regime de horário flexível, a

entidade empregadora só pode recusar quando alegue e demonstre, objetiva e concretamente, a existência de “exigências imperiosas do funcionamento da empresa” que obstem à recusa do peticionado, ou “a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável” (cf. n.º 2 do art.º 57.º do CT).

- 2.46.** A fundamentação genérica e conclusiva da intenção de recusa, consubstanciada na notificação á trabalhadora, efetuada pela Comunicação n.º ..., de 13/1172019, não é de molde a enquadrar-se em nenhum dos motivos (exclusivos) constantes do artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho.
- 2.47.** Na intenção de recusa em apreço (máxime, Despacho da Senhora Enfermeira Diretora, de 12/11/2019), a entidade empregadora não demonstrou concreta e objetivamente a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, tal como lhe era exigido, designadamente não refere em que medida o horário de trabalho pretendido colocaria em causa o regular funcionamento do Serviço de ..., a que a trabalhadora está adstrita, quais os turnos ou escalas que deixariam de ficar convenientemente assegurados com a sua atribuição nos termos propostos (“horários a descoberto”), tão-pouco demonstrou que não existam outros/as trabalhadores/as com a mesma categoria profissional e idêntica aptidão técnico-profissional para o desempenho de funções naquele serviço. O facto da entidade empregadora referir em termos gerais que o horário flexível requerido é inexequível em face das contingências de gestão de recursos humanos, , não é motivo relevante para que se possa entender que estão preenchidas as exigências imperiosas de funcionamento da empresa, sendo que a entidade empregadora também não cuidou consubstanciar os motivo(s) legais, contratuais, outros, que determinam

a impossibilidade de substituição da trabalhadora com responsabilidades familiares por indispensabilidade (cf. n.º 2 do art.º 57.º do CT).

- 2.48.** Como ressalta inequívoco, entre outros, do Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1 (consultável em www.dgsi.pt), “só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado á conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.
- 2.49.** Ora, parece evidente que o circunstancialismo descrito nos autos não é suficiente para se poder concluir, sem margem para dúvidas, que a implementação do horário requerido pela trabalhadora constitui uma situação extraordinária, excepcional ou inexigível ao ..., com vista a manter o regular funcionamento do Serviço em que a mesma exerce funções (Serviço de ...).

- 2.50.** Aceitar a intenção de recusa nos termos em que foi efetuada, equivaleria a afastar a especial proteção conferida constitucional e legalmente aos/às trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos/as menores de 12 anos, que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos, designadamente de outros/as trabalhadores/as do serviço com filhos/as menores de 12 anos, mas que não se encontram em situação de impossibilidade de conciliação entre a sua atividade profissional e a vida familiar.
- 2.51.** Naturalmente, provada a existência de colisão de direitos nos termos previstos no artigo 335.º do Código Civil, para que todos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o regular funcionamento do serviço para todos/as os/as trabalhadores/as em situação idêntica^[1], pois as entidades empregadoras, no âmbito dos seus poderes de direção e com respeito pelos direitos dos trabalhadores e trabalhadoras, mormente o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, podem regular os horários de trabalho das equipas de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades de funcionamento do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e familiar dos recursos humanos disponíveis e alocáveis.
- 2.52.** Em conclusão, do exame dos elementos constantes do processo, resultam não demonstradas em concreto as “exigências imperiosas de funcionamento da empresa”, e a “impossibilidade de substituir o

^[1] Neste sentido, consulte-se o Acórdão do TR do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt.

trabalhador se este for indispensável” (cf. n.º 2 do artigo 57.º do CT), não tendo sido aduzidos pela entidade empregadora factos substantivos e/ou circunstâncias concretas, objetivas, evidentes, que permitam estabelecer um nexo causal entre a autorização do horário flexível solicitado e a impossibilidade ou séria perturbação do funcionamento do serviço em que a trabalhadora exerce funções.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, e sem prejuízo de acordo entre as partes:

- 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 ..., uma vez que não ficaram demonstradas as “exigências imperiosas de funcionamento da empresa” e a “impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável” (cf. n.º 2 do art.º 57.º do CT), pelo que o mesmo deve ser concedido nos termos formulados (cf. ponto 2.31).

- 3.2.** O/A empregador/a 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, das disposições conjugadas 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(CT), concretizadores do direito fundamental à organização do trabalho em

condições socialmente dignificantes , 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 18.12.2019, COM O VOTO CONTRA DOS/AS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA.