

PARECER N.º 161/CITE/2020

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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 907-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 20.02.2020, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de ... a exercer funções no Serviço de ...

1.2. Em 27.01.2020 a trabalhadora entregou requerimento de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

“Eu, (...), n.º (...), a desempenhar funções de ... no Serviço de ..., venho por este meio requerer autorização superior para, ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, praticar a modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, de modo a acompanhar os meus filhos, (...) nascido a 04/10/2019 e (...), nascido a 10/06/2017.

Considerando o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, proponho que o referido horário contenha o turno da manhã em dias úteis.

Declaro garantir o cumprimento do período normal de trabalho semanal (35 horas), em média de cada período de quatro semanas e que os descendentes habitam comigo em comunhão de mesa e habitação.

Declaro que o outro progenitor exerce atividade profissional e que não se encontra o mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial (... na mesma instituição (...)).

1.3. Em 29.01.2020, o serviço de Recursos Humanos emitiu a comunicação interna que se transcreve:

"(...) Assunto: Pedido de Flexibilidade de Horário ao abrigo da Parentalidade

Através do requerimento em anexo apresentado pela profissional com a categoria de ... a exercer funções no Serviço de ..., (...) com o n.º mecanográfico (...), em contrato individual de trabalho por tempo indeterminado, em regime de 35h semanais, a mesma vem solicitar a prática de regime de horário de trabalho flexível.

Sobre o assunto cumpre-me informar o seguinte:

Dispõe o Artigo 56.º da Lei 7/2009 que o Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares aplica-se nos seguintes termos:

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 par 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 efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o

correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

5 - O trabalhador que opte pelo trabalho em regime de horário flexível, nos termos do presente artigo, não pode ser penalizado em matéria de avaliação e de progressão na carreira.

6 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n.º1.

Dispõe ainda o Artigo 57.º da lei 7/2009 que a autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível aplica-se nos seguintes termos:

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 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 recepção 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 a trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da recepção.

5 - Nos cinco dias subseqüentes 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 o recepção 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 contra-ordenação grave a violação do disposto nos n.os 2, 3, 5 ou 7.

Atendendo ao acima exposto conforme dispõe os artigos 56.º e 57.º do CT o pedido enquadra-se no âmbito do horário flexível, tendo em conta a pretensão do empregador em proporcionar aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, as condições de trabalho que favoreçam a conciliação a vida familiar e a actividade profissional.

Após decisão superior o empregador deverá comunicar ao trabalhador, por escrito, a sua decisão no prazo de 20 dias seguidos contados a partir da recepção do pedido do trabalhador (dia 27 /01/2020), até dia 14 de fevereiro de 2020, inclusive.

De acordo com a informação constante no SRH, o Serviço de ... tem 112 ... em funções.

Mais se informa que não existe registo de pedido de acumulação de funções por parte da requerente.

Coloca-se o assunto à apreciação e consideração superior (...).

1.4. Em 30.01.2020 o/a responsável pela Unidade de ... (...) emitiu a seguinte informação:

“Assunto: Pedido de flexibilidade de horário da ... (...)

Na sequência do pedido de flexibilidade de horário da ... (...), número mecanográfico (...), vimos expor o seguinte:

O Serviço de ... (...) do ... de (...) é uma ... com ... que presta cuidados ..., todos os dias do ano, a uma população directa de cerca de 750 000 habitantes e com reconhecido desempenho nomeadamente nas ..., ..., ..., ... e ...

A dinâmica de trabalho da equipa de ... encontra-se organizada por cinco equipas que se pretendem fixas, sendo os elementos distribuídos por sectores com especificidades variadas, alguns deles com necessidade de integração mais prolongada e formação específica, como por exemplo ..., ..., entre outros. Em todos os turnos estes sectores têm que estar completos com a equipa adequada, pelo que consideramos que o solicitado se torna inviável tendo em consideração que todo o método de trabalho será colocado em causa, bem como a estabilidade necessária de todos os ... que inserem as diferentes equipas.

O ratio instituído no ... relativamente ao grupo profissional em questão é o seguinte:

- *Dias úteis e não úteis:*
 - *Manhã (das 8h às 15h30) -15 elementos*
 - *Tarde (das 15h às 22h30) -15 elementos*
 - *Serão/Noite (das 22h às 8h30) - 14 elementos*

Face aos recursos humanos disponíveis a fevereiro de 2020, num total de 87 ... em prestação de cuidados directos (sendo 2 a contrato individual de trabalho com termo), dos quais 6 encontram-se com ausência prolongada, acresce ainda 5 ... a usufruir de flexibilidade de horário com manhãs exclusivamente em dias úteis, 3 de horário de amamentação e 10 ... a usufruir de Estatuto Trabalhador Estudante (contempla dois dias de dispensas por cada avaliação e flexibilidade de horário de acordo com horário escolar), pelo que se torna impossível assegurar de forma justa e equitativa os turnos necessários, pondo em causa os direitos dos outros colaboradores. Referimos ainda, que

*a janeiro de 2020 a instituição está em débito de 6362 horas para com a equipa de ... do
....*

Este serviço necessita de profissionais aptos e atentos para darem resposta ao trabalho que lhes é exigido no atendimento do doente crítico, para tal necessitam de disponibilidade física e emocional para agirem e actuarem rapidamente em situações emergentes. Consideramos que os ... que não usufruem de qualquer tipo de horário flexível, ao terem que assegurar os turnos em falta, vai ser extremamente desgastante e mesmo inseguro quer em relação ao doente, aos outros profissionais e mesmo ao próprio, com todos os riscos associados a esta sobrecarga.

O direito solicitado irá colidir com os direitos dos outros, nomeadamente pela sobrecarga de turnos, particularmente aos fins de semana e feriados, épocas festivas e trabalho nocturno.

Pelo anteriormente exposto mantemos a opinião que a atribuição de mais um horário flexível no ... é incomportável (...)"

1.5. Em 11.02.2020, a ..., emitiu a seguinte informação:

Assunto: Pedido de horário flexível -Sr.^a ... (...), profissional do Serviço de ... (...)

No serviço de ... já existem cerca de 6362 horas a dever aos Srs. Ao atribuir o horário pretendido e de acordo com o que é explanado no horário designado como Anexo I, onde é simulado o horário solicitado pela profissional (identificada no respetivo horário como (...) com número mecanográfico 11217), visualiza-se que nos dias:

- 2 a 31 no turno da tarde (das 14h00 às 20h30);*
- 5, 6, 7, 10,11,12,16,17,18,20,21,22,25,26,27,29,30,31 no turno da noite (das 24h às 8h00);*
- 7, 8, 14, 15, 21, 22, 28, 29 no turno da manhã (8h00 às 14h30);*

não são cumpridos os rácios mínimos de profissionais que cumpram os cuidados seguros mínimos na prestação de cuidados para o doente que permanece neste serviço, internado as 24 horas e os 365 dias do ano.

Ficam, portanto, a descoberto todos estes dias destacados, para os quais não temos ... para escalar.

Realço o facto que nestes turnos não existem profissionais disponíveis (neste serviço ou noutros com especificidades de competência semelhantes) que desempenhem atos de forma segura nestes dias e que cumpram os turnos de forma a garantir os mínimos de segurança para o doente, colocando em risco a saúde ou a recuperação da doença dos mesmos.

De forma a respeitarmos a conciliação familiar de todos os trabalhadores deste serviço, de forma a respeitar os requisitos mínimos de cumprimento legal na elaboração de horário, onde temos de atribuir o descanso mínimo exigível e obrigatório por lei nos trabalhadores que nesses dias estão ausentes, pois trabalharam os dias consecutivos máximos pela legislação laboral e de forma a não causar desgaste nos restantes trabalhadores, não violando a lei laboral, peço o indeferimento do solicitado. De forma a que não haja discriminação pela idade e pela oportunidade, proponho que a Sr.^a ... em causa, articule-se planeadamente com a respetiva Chefia de forma a solicitar o pretendido mensalmente e sempre que possível, numa perspetiva de conciliação familiar da profissional e dos restantes profissionais que possuem iguais necessidades, usufrua na medida do possível, em sistema de rotatividade para com os restantes colegas e de forma a promover um equilíbrio entre todos, democratizando os direitos, não desgastando os restantes profissionais, não violando a lei laboral do cumprimento mínimo na elaboração de horários rotativos e de forma a promover o menor impacto na prestação de cuidados de saúde aos doentes deste serviço em particular. Em respeito aos pareceres da respetiva Chefia de ... e da Unidade ... (que seguem em anexo), à qual a profissional está afeta, solicito em reunião de CA, o indeferimento do solicitado.

1.6. Em 14.02.2020, trabalhadora foi notificada da deliberação do Conselho de Administração de 13.02.2020, que deliberou indeferir o pedido nos seguintes termos: *“Indeferido de acordo com pareceres da chefia ...e ...”.*

1.7. A trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, nos termos que se transcrevem:

“Assunto - Pedido de atribuição de horário flexível

..., ... a exercer funções no Serviço de ... desse ..., actualmente em gozo de licença parental, com o número mecanográfico (...), NIF (...), residente na Rua (...), notificada em 14 do corrente mês de fevereiro da proposta subscrita pela Exma. ... Directora, dirigida ao Exmo. Conselho de Administração, no sentido do indeferimento do requerimento apresentado pela signatária em 10 do corrente, para que lhe fosse atribuído um horário flexível, com conseqüente dispensa de trabalho por turnos e ao fim de semana, nos termos do art.º 57.º, 1 do Código do Trabalho, vem apresentar a seguinte apreciação, de harmonia com o art.º 57.º, 4 do mesmo Código:

1-A Requerente apresentou, no seu requerimento inicial, o pedido para que lhe fosse atribuído um horário flexível, nos termos do art.º 57.º, 1 do Código do Trabalho, propondo que tal horário fosse organizado por forma a contemplar o período da manhã; mais solicitando que a prestação do trabalho ocorra apenas nos dias úteis.

2 - Daqui decorre necessariamente que, em caso de deferimento da pretensão, a prestação laboral da Requerente deixará de ser desenvolvida nos fins-de-semana e também cessará o regime de turnos rotativas por si praticado anteriormente ao início da licença parental.

3- Como consta do Requerimento, a Requerente alegou que vive em comunhão de mesa e habitação com os seus dois filhos, (...), nascido em 10 de Junho de 2017, e (...), nascido em 4 de outubro de 2019, constituindo mãe, os dois filhos e o progenitor destes, (...), a totalidade do agregado familiar.

(Junta declaração da autarquia local comprovativa deste requisito)

4 - Por outro lado, resulta do mesmo documento que a Requerente vive em (...), município da (...); trabalhando em (...), como é do conhecimento de V.ª Ex.ª.

5 - O filho mais velho, (...), tem ficado ao cuidado dos avós paternos, em (...).

A partir do início do próximo ano lectivo, na medida em que perfaz os 3 anos de idade em junho próximo, passará a frequentar um estabelecimento de educação pré-escolar, em (...).

6 - A Requerente encontra-se ainda em gozo de licença de parentalidade, até 1 de março próximo.

A partir dessa data, não dispõe de condições para acolhimento e guarda dos seus 2 filhos, nos moldes que tem assegurado ao filho mais velho- na medida em que os avós paternos, por razões de idade e de saúde, não poderão assegurar simultaneamente a ambos os cuidados que vêm actualmente prestando ao mais velho.

7 - E, a partir de setembro, o filho mais velho passará a frequentar um jardim de infância, cujo horário de funcionamento normal termina às 17,30 horas.

8 - Ora, o horário praticado pela Requerente anteriormente ao início da licença parental era um horário por turnos rotativos, abrangendo trabalho nocturno.

Abrangia igualmente trabalho aos fins de semana.

9 - A única forma de a Requerente poder ir buscar o seu filho mais velho ao jardim de infância, durante o período de funcionamento normal deste, a partir de setembro próximo, é a da atribuição pela sua entidade empregadora de um horário diurno em regime de trabalho normal, conquanto flexível, nos termos que o art.º 56.º, 1, 2, 3 e 4 do Código do Trabalho estipula.

10 - O horário que a Requerente pretende é o seguinte: flexível, entre as 8 horas e as 17 horas, de segunda-feira a sexta-feira, podendo efectuar diariamente até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia, dentro do horário semanal de 35 horas e com o período de aferição de quatro semanas, nos termos do art.º 56.º, 4 do Código do Trabalho, sendo a plataforma fixa a determinar pelo empregador, nos termos do art.º 56.º, 3 do mesmo Código, tendo em conta as características referidas pela Requerente.

11 - Tal horário permitiria à Requerente deixar o seu filho mais velho no jardim de infância, no início da manhã - abre às 7,30 horas -, antes de vir trabalhar para o (...), e recolhê-lo, ao fim do dia, dentro do horário do jardim de infância.

E deixar o filho mais novo, já a partir de março próximo, em casa dos avós, antes da hora de entrar ao serviço; indo buscá-lo no percurso do ... para (...), na (...), ao fim do dia de trabalho.

12 - Por outro lado, os jardins de infância encerram igualmente durante os fins de semana - pelo que a conciliação da vida familiar da Requerente com a sua actividade profissional é uma impossibilidade material, se se mantiver a modalidade de horário por turnos rotativas, incluindo fins-de-semana.

13 - Acresce que, como consta da Comunicação Interna de 29 .01.2020, do Serviço de Recursos Humanos do (...) ao respectivo Conselho de Administração, e que consta do processo, "o pedido enquadra-se no âmbito do horário flexível, tendo em conta a pretensão do empregador em proporcionar aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, as condições de trabalho que favoreçam a conciliação (entre) a vida familiar e a actividade profissional."

14- A tal dever se refere igualmente o art.º 212.º, 2., b) do Código do Trabalho. Mas, no caso do (...), é mais do que isso: é afirmar a vontade positiva do empregador no sentido da organização de horários que possibilitem essa conciliação que representa a auto-vinculação da entidade pública empregadora no sentido de dever deferir o requerido.

15 - Finalmente, o progenitor dos menores referidos, (...), não pode assegurar o acompanhamento dos seus filhos de acordo com as características apontadas, na medida em que o mesmo é igualmente enfermeiro, desempenhando funções no (...) [número mecanográfico (...)], em regime de turnos rotativos, incluindo trabalho nocturno e aos fins-de-semana - facto do conhecimento desse Exmo. Conselho de Administração.

16- Requer ainda que o período inicial de exercício do horário referido se prolongue até 04 de Outubro de 2031- correspondendo aos 12 anos do filho mais novo.

Termos em que solicita que o Exm^o Conselho de Administração delibere no sentido do deferimento do Requerimento apresentado pela Requerente; ou, caso assim não o entenda, a remessa do processo à CITE - Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego, nos termos do art.º 57.º, 5 do Código do Trabalho (...)”.

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 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”.

2.5. 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 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).

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/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, 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.

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/a 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

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.

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 seu pedido a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível indicando que pretende que lhe seja elaborado um horário de trabalho no turno da manhã em dias úteis.

Alega para o efeito a necessidade de prestar assistência aos seus filhos menores, nascidos em 04.10.2019 e 10.06.2017.

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

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

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. Ora, a entidade empregadora, em sede de intenção de recusa vem advogar, em suma, o seguinte:

- A trabalhadora exerce funções no serviço de ... (...) que presta cuidados ... 24 horas por dia, todos os dias por ano, a uma população direta de cerca de 750 000 habitantes.

- A dinâmica de trabalho da equipa de ..., encontra-se organizada por cinco equipas que se pretendem fixas, sendo os elementos distribuídos por sectores com especificidades variadas.

- O ratio instituído no ... é o seguinte:

Dias úteis e não úteis:

Manhã (das 8h às 15h30) - 15 elementos;

Tarde (das 15h às 22h30) – 15 elementos;

Noite (das 22h às 8h30) – 14 elementos;

- Dos 87 .../as em prestação de cuidados diretos, 6 encontram-se com ausência prolongada; 5 usufruem de Horário flexível (exclusivamente em manhãs em dias úteis); 3 em horário de amamentação; 10 ... a usufruir de estatuto trabalhador-estudante;

- O direito solicitado irá colidir com os direitos dos outros, nomeadamente com a sobrecarga de turnos, particularmente aos fins de semana e feriados, épocas festivas e trabalho noturno;

- Se o horário solicitado for atribuído ficam por cumprir os rácios mínimos de profissionais que cumpram os cuidados seguros mínimos na prestação de cuidados ficando a descoberto os seguintes dias:

- 2 a 31 no turno da tarde (das 14h às 20h30);

- 5,6,7,10, 11, 12, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 25, 26, 27,29, 30, 31, no turno da noite (22h às 8h00);

- 7, 8, 14, 15, 21, 22, 28, 29 no turno da manhã (8h00 às 14h30);

2.30. Quanto ao aduzido pela empregadora, sobre a existência de outros/as trabalhadores/as no mesmo serviço da trabalhadora requerente, a gozar de direitos relacionados com a parentalidade, nomeadamente de regime de horário flexível, a CITE tem defendido em diversos pareceres que, tratando-se de um direito atribuído indiscriminadamente a todos/as os/as trabalhadores/aas no âmbito da parentalidade, em matéria de conciliação, e desde que reunidos os requisitos legais, não poderá ser condicionada a atribuição do regime de horário flexível a um número máximo de pedidos nem tão-pouco se poderá 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 extraiu 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."*

2.31. Quanto a uma eventual colisão de direitos, concretamente do direito da Requerente com o dos 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 também tem entendido 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.” (cf. Parecer n.º 25/CITE/2014).

2.32. No que concerne ao argumento de que a atribuição do horário requerido vai implicar a sobrecarga de turnos, particularmente aos fins de semana e feriados, épocas festivas e trabalho noturno para os/as restantes trabalhadores/as, é de salientar que sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.33. No tocante ao restante circunstancialismo factual descrito pelo empregador, é de concluir-se que o mesmo não é suficiente para se concluir pela existência de motivos imperiosos de funcionamento do serviço, porquanto não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa aquele funcionamento.

2.34. Em rigor, a entidade empregadora apesar de juntar uma simulação de horário e de alegar que ficam períodos a descoberto, não esclarece de que forma, esses períodos de tempo deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

2.35. De facto, a entidade empregadora não logrou realizar o necessário nexo-causal entre a atribuição do horário requerido e os referidos períodos a descoberto, nomeadamente, que não existem outros/as trabalhadores/as para assegurar os alegados períodos a descoberto.

2.36. De referir que a entidade empregadora, no âmbito do seu poder de direção e com respeito pelos direitos dos trabalhadores e dos/as trabalhadores/as, 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.

2.37. 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 ao trabalhador 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 ao trabalhador 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 EM 18 DE MARÇO DE 2020, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DE AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.