

PARECER N.º 231/CITE/2020

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 1640-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 31.03.2020, 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 ...

1.2. Em 04.03.2020 a trabalhadora entregou requerimento de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

*“(...) Assunto: Flexibilidade de horário regime jurídico da Parentalidade (adenda)
..., ..., numero mecanográfico (...), a exercer funções no ... piso 3 desde abril de 2012, na instituição que V.ª Ex.ª superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V.ª Ex.ª que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a duas filhas menores de doze anos de idade.*

A Requerente tem a cargo duas descendentes: ..., de cinco anos de idade e ..., de cinco meses de idade. Pelo que, requer ao abrigo do art.º 56.º e seguintes do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12/02, se digne conceder-lhe, por prazo indeterminado, enquanto se mantiverem as necessidades que determinam e servem de fundamento ao requerido, flexibilidade de horário, nos seguintes termos:

- a dispensa de trabalho noturno e a dispensa de trabalho em dias não úteis;*
- horário de segunda-feira a sexta-feira, das 08h00 às 18:00.*

Mais declara que as menores vivem com a ora Requerente em comunhão de mesa e habitação, em família monoparental. (...)

1.3. Em 05.03.2020, 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 ..., (...) 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 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 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 o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da recepção.

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 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 atividade 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 receção do pedido do trabalhador (dia 04.03.2020), até dia 23 de março de 2020, inclusive.

De acordo com a informação constante no SRH, o ... tem 34 ... 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. Pela ..., foi proferida a seguinte informação:

“A prestação de cuidados neste ... desenvolve-se ao longo de 24h todos os dias da semana.

Este serviço tem 36 ... em março, dos quais 4 são “emprestados” pois pertencem a outros serviços e estão a colaborar connosco temporariamente, devido ao aumento extraordinário de doentes desde outubro passado.

Neste contexto, existem duas ... que usufruem de horário de amamentação e flexibilidade de horário, manhãs e tardes (uma das quais a requerente) e mais duas ... com horário concentrado diurno. Temos também uma ... em horário de dispensa de trabalho noturno pela idade e outra por orientação da medicina no trabalho. As seis fazem manhãs e tardes todos os dias.

A atribuição de horários especiais aos ... coloca em causa a distribuição equitativa dos turnos entre os profissionais, um dos princípios fundamentais na elaboração dos horários.

Além disso, o horário peticionado não se enquadra no horário praticado no serviço, o que compromete a continuidade de cuidados ao doente.

Pelas razões expostas o pedido da ..., apesar do seu enquadramento legal, não é concretizável neste serviço.

1.5. Em 19.03.2020, a ..., emitiu a seguinte informação:

Assunto: Pedido de horário flexível- Sr.ª ..., profissional do ...

Ao atribuir o horário pretendido e de acordo como que é explanado no horário designado em Anexo, visualiza-se que nos dias:

- 4,5,10,11,12,18,19,25,26 no turno da tarde (das 14h00 às 20h30);
- 4,5,10,11,12,18,19,25,26 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 é 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 ao 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 ... e da Unidade ... (que seguem em anexo), a qual a profissional está afeta, solicito em reunião de CA, o indeferimento do solicitado. (...)”

1.6. Foi elaborado um parecer pelo ..., nos seguintes termos:

“(...) Assunto: Pedido de horário flexível - .../ ...

A ... (...) desempenha funções numa das Unidades ... A equipa de ... desta Unidade é constituída por 32 profissionais, havendo no momento, cinco ... a usufruir de flexibilidade de horário, por razões relacionadas com amamentação, idade, doença e estatuto trabalhador-estudante. Estas situações especiais condicionam a elaboração do horário na distribuição equitativa dos turnos da noite e fim de semana.

Apresenta-se um quadro resumo para melhor se perceber a descrição feita:

A ... (...), pretende flexibilidade de horário nos seguintes termos:

- dispensa de trabalho noturno e dispensa em dias úteis;*
- horário de segunda feira a sexta feira, das 08:00h /18:00h;*
- prazo indeterminado.*

Ora, os turnos praticados na ... não contemplam nem podem contemplar o horário pretendido, porquanto o turno da Manhã é das 08:00h/14:30h (6,5h) e o turno da Tarde das 14:00h/20:30h (6,5). Ou seja, se a ... (...) efetuar apenas o turno da Manhã em 5 dias da semana, não perfaz as 35h de trabalho semanais ou, caso se colocasse a hipótese de trabalhar

num turno entre as 8:00h e as 18:00h, conforme solicitado, as horas de intervalo para almoço e o período das 18:00 as 20:00h, não ficariam com os cuidados aos doentes assegurados.

Por outro lado, excluir turnos de trabalho aos fins de semana e feriados, tem impacto no número de folgas a poder atribuir aos restantes elementos da Equipa, nestes dias de descanso privilegiado. Para assegurar o número adequado de descansos ao sábado ou domingo, teremos turnos por assegurar, como ilustra o horário planeado, anexo.

Pelo exposto, apesar do enquadramento legal da solicitação, e compreendendo a legítima pretensão da ... (...) para prestar assistência as duas filhas menores, mas de modo a garantir que não se venha a prejudicar os direitos dos outros ... da Equipa a uma conciliação familiar, independentemente de não ter filhos menores de 12 anos ou de não usufruir de horário flexível, sob pena de desgaste, desmotivação e riscos associados à segurança quer do trabalhador quer do doente, propomos:

- Elaboração de turnos Manhã e Tarde de igual modo às colegas que estão nas mesmas circunstâncias, até porque o horário da 08:00h às 18:00h que propõe, como referido, não é enquadrável com os turnos praticados nesta Unidade ...;*
- Horário em apreço possa ser negociado em situação de declarado comprometimento em assegurar a continuidade de cuidados, nomeadamente aos fins de semana e feriados;*
- Os turnos festivos de Natal, Passagem de Ano e Pascoa, sejam distribuídos equitativamente por todos os elementos da Equipa, incluindo a ... (...). (...)"*

1.7. Em 20.03.2020, trabalhadora foi notificada da intenção de recusa proferida, nos seguintes termos:

"(...) Segue em anexo, a deliberação do C.A referente ao pedido de horário flexível requerido pela colaboradora (...).

Queira, por favor, confirmar a receção deste email para ... (...)"

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

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.

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

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 de segunda-feira a sexta-feira, das 08h00 às 18:00, com a dispensa de trabalho noturno e em dias não úteis.

2.28. Alega para o efeito a necessidade de prestar assistência às suas filhas menores, com as idades de 5 (cinco) anos e 5 (cinco) meses de idade.

2.29. 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.

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

- A trabalhadora desempenha funções numa das unidades do Serviço de ...
- A equipa de ... da referida unidade é composta por 32 profissionais, dos quais 6 (seis) ... se encontram a usufruir de flexibilidade de horário realizando apenas turnos de manhã e tarde, por razões relacionadas com amamentação, idade, doença e estatuto trabalhador-estudante e que tais situações especiais condicionam a elaboração do horário na distribuição equitativa dos turnos da noite e fim de semana.
- Os turnos praticados na ... não contemplam o horário pretendido, uma vez que o turno da manhã é das 08h00 às 14h30, o turno da tarde é das 14h:00 às 20h30 e se a requerente efetuar apenas o turno da manhã em 5 dias da semana, não perfaz as 35h de trabalho semanais e que, na hipotética possibilidade de trabalhar num turno entre das 8h00 às 18h00, as horas de intervalo para almoço e o período das 18h00 às 20h00, os cuidados de saúde aos doentes não ficariam assegurados.
- Excluir turnos de trabalho aos fins de semana e feriados, conforme solicitado irá colidir com os direitos dos/as outros/as trabalhadores/as, 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:
 - 4, 5, 10, 11, 12, 18, 19, 25, 26 no turno da tarde (das 14h00 às 20h30);
 - 4, 5, 10, 11, 12, 18, 19, 25, 26 no turno da manhã (8h00 às 14h30).

2.31. 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.”*

2.32. 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).

2.33. 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.

2.34. Quanto ao argumento aduzido pela entidade empregadora de que os turnos praticados no serviço onde a requerente desempenha funções não contemplam o horário pretendido, que o turno da manhã, das 08h00 às 14h30, e o turno da tarde das 14h00 às 20h30, ambos uma média diária de 6h30 e que se a requerente efetuasse apenas o turno da manhã, em 5 dias da semana, não perfazia as 35h de trabalho semanais. Efetivamente, atendendo ao mapa de horário de trabalho junto ao processo, é possível verificar que a amplitude horária indicada pela trabalhadora no seu pedido corresponde ao turno MS (8.00h/14.30h), com uma amplitude de 6h30/dia.

2.35. Adicionando as amplitudes de tempo de trabalho solicitados pela trabalhadora, afigura-se que, efetivamente, em cinco dias de trabalho a requerente apenas realizaria 32h30m/semana.

2.36. Não obstante o exposto, a entidade empregadora vem referir que já existem 6 trabalhadores/as com flexibilidade de horário, realizando apenas turnos da manhã (8.00h/14.30h) e turnos da tarde 14h/20.30h).

2.37. Com efeito, a entidade empregadora, não logrou demonstrar como é que organiza os tempos de trabalho daqueles/as trabalhadores/as que alegadamente se encontram em flexibilidade de horário de trabalho, com um período normal de trabalho semanal de 35.00h/semanais de modo a atribuir turnos de 6.30h que, por semana, perfaçam essas 35.00h de trabalho.

2.38. Assim, apesar de se verificar que a amplitude apresentada pela trabalhadora apenas é enquadrável no turno das 08h-14h30, realizando assim, apenas 6h30 diárias apenas 32,5h semanais, a verdade é que, da análise ao mapa de horários e à forma como os turnos estão organizados, não se compreende como os/as trabalhadores/as

possam cumprir o período normal de trabalho semanal a que estão obrigados, se apenas realizarem os turnos diurnos.

2.39. Com efeito, conclui-se que a entidade empregadora não esclareceu como organiza o horário da requerente, ou que este, não possa ser adaptado de forma a que o seu período normal trabalho de 7h/diárias e 35/h semanais, não possa ser cumprido, nos moldes por esta requeridos.

2.40. No tocante ao restante circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora, conclui-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 ponha em causa aquele funcionamento.

2.41. 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, não existindo outros/as trabalhadores/as para assegurar os alegados períodos a descoberto.

2.42. 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 convergência de interesses entre as necessidades de funcionamento do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar dos recursos humanos.

2.43. 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. A entidade empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar 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 29 DE ABRIL DE 2020, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES 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.