

PARECER N.º 304/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 2824-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 15.06.2020 da entidade empregadora "...", o pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de ..., no serviço de ..., no estabelecimento ... supra identificado.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 28.05.2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)"

"Considerando que o meu agregado não tem familiares próximos com disponibilidade para acompanhamento do menor nos períodos em que ambos estejamos a trabalhar e fora do horário da creche, solicito que o meu horário seja realizado, nos dias úteis de 2.ª a 6.ª feira, no período da manhã. Declaro garantir, a carga horária normal de trabalho semanal. Caso entenda ser impraticável a atribuição do horário nos termos solicitados no serviço onde exerço funções, desde já manifesto a minha não oposição, à transferência para outro serviço ... Pretendo que o horário flexível agora solicitado, seja aplicado logo que regresse ao serviço, após a licença de maternidade do meu filho e que perdure enquanto durarem os factos e os motivos que o determinaram, até ao limite legalmente imposto dos 12 anos."

1.3. A 08.06.2020 a trabalhadora foi notificada através de correio electrónico, da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem e para o qual se remete para todos os efeitos legais:

"No serviço de ... já existe horário flexível atribuído a dois elementos da equipa e mais dois profissionais, ..., com isenção de realização de tardes. Ao atribuir o horário pretendido e de acordo como que é explanado pela do respetivo serviço, não são respeitados os rácios mínimos de profissionais que cumprem os requisitos mínimos na prestação de cuidados seguros para o doente que permanece neste serviço 24 horas, por inexistência de profissionais. Realça-se que este serviço presta cuidados ... a nível da ... e da ..., sendo que a substituição desta e das restantes profissionais em horário flexível, não é possível ser feita, por outro e qualquer ... de um outro serviço. A diferença ao de ... é um pressuposto de qualidade, nos ... Ao ser atribuído o horário pretendido, ficam, portanto, a descoberto vários dias destacados nos próximos meses, para os quais não temos ... para escalar. Realça-se o facto que nestes turnos não tenho profissionais disponíveis que desempenhem atos semelhantes e que cumpram os turnos de forma a garantir os mínimos de segurança para ..., colocando em risco a saúde ou a recuperação da ... 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 nos direitos mínimos laborais de horário para todos os funcionários, solicito em reunião de Conselho de Administração, o indeferimento do solicitado. De forma a que não haja discriminação pela idade e pela oportunidade, proponho que 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 com os restantes colegas, 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 ... (que seguem em anexo), a qual a profissional esta afeta, solicito o indeferimento do solicitado, sendo que a decisão final será tomada em sede de reunião de CA. Indica que no serviço sejam adotadas medidas do âmbito do planeamento mensal do horário, de forma a atribuir a flexibilidade de horário, a todos os que a ela, tem

direito, na medida do possível, de forma percentual em usufruto, de forma a não lesar os restantes trabalhadores."

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora em 12/06/2020, a qual sucintamente se transcreve:

"Salvo o devido respeito, eu devia ter sido notificada da intenção de indeferimento e não da decisão definitiva da recusa do meu pedido. 2. Sem prejuízo disso, o indeferimento não tem fundamentos bastantes para me ser recusado o direito fundamental que está aqui em causa, respeitante à assistência insubstituível ao meu filho ... com menos de 3 meses de idade. 3. No meu requerimento pedi "que o meu horário seja realizado nos dias úteis de 2.^a a 6.^a feira no período da manhã", declarando eu "garantir a carga horária normal de trabalho semanal (35 horas), em média, para cada período de quatro semanas", "até ao limite legalmente previsto dos 12 anos do menor". 4. Manifestando a minha disponibilidade e boa vontade de colaboração, adiantei logo que nada oporia, em alternativa, "à transferência para outro serviço ...". 5. Sobre esta última questão nada é dito no despacho de indeferimento nem na fundamentação para que remete, o que se traduzirá numa nulidade que aqui fica arguida. Sempre sem prescindir e salvo o devido respeito, tanto quanto consigo entender a "Comunicação Interna" dos Serviços de Recursos Humanos, datada de 25.05.2020, diz acertadamente que "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 atividade profissional". Ou seja, aparentemente, o parecer dos Recursos Humanos foi no sentido do deferimento do pedido e não da sua recusa. 7. Verifica-se que a ..., em 28.05.2020, reportando-se ao serviço de ... 2" informou que havia "dois elementos com horário fixo e mais dois com horário sem tardes, todos em regime de horário flexível", acrescentando que "a partir do mês de agosto vamos ter ... a usufruir de amamentação, incluída a requisitante [sic]" e dizendo ainda que "temos duas ... ausentes por gravidez de risco, que irão também usufruir de horário e amamentação, o que perfaz sete elementos com direito a amamentação". 8. A ... conclui que "o serviço de ..." deixa de conseguir assegurar a resposta assistencial adequada aos doentes do serviço, respetivamente no período noturno, fins de semana e alguns turnos da tarde" e, por isso, considera que "não é pertinente aceitar o pedido da requisitante". 9. Por sua vez, a Sra. ... no seu escrito datado de 04.06.2020, dirigido ao Conselho de Administração, repete que "já existe *horário flexível a dois elementos da equipa e mais dois profissionais, ..., com isenção de realização de tardes*" e, por isso, "*atribuir horário pretendido*" levaria a que "*não são respeitados os rácios mínimos de profissionais que cumprem os requisitos mínimos na prestação de ... que permanece neste serviço 24 horas, por inexistência de profissionais*", sendo que o "*serviço presta*

..." e "a substituição (...) não é possível ser feita por outro e qualquer ... de um outro serviço". 10. Conclui ainda a ... pelo "indeferimento do solicitado", com o fundamento contraditório de que era para "respeitarmos a conciliação familiar de todos os trabalhadores deste serviço", pois o indeferimento traduz-se na recusa pura e simples da conciliação da minha vida familiar e do meu filho de tenra idade. Esta intenção de indeferimento não apresenta nenhuma solução que possa acautelar os meus direitos e do meu filho menor, uma vez que a proposta dada não se coaduna com os direitos do trabalhador e da criança, uma vez que estes não podem ser concedidos de forma percentual ou em forma de rotatividade, conforme sugerido pela Exma. ... no fim da proposta de indeferimento. 11. Além de outras razões que poderia invocar para contrapor aos fundamentos do indeferimento e para demonstrar que tais fundamentos são improcedentes ou manifestamente insuficientes para a eliminação ou denegação do direito que eu reclamo, destaco aqui os seguintes:

a) relativo à existência de algumas trabalhadoras em circunstâncias idênticas à minha no serviço, não se compreende a desigualdade de tratamento que eu estaria a ser submetida, em manifesto incumprimento de deveres constitucionais estabelecidos.

b) o quadro de pessoal da Entidade requerida - ..., - tem mais de 1000 ..., o que, só por si, dissolve por completo, o argumento de que eu sou absolutamente insubstituível no serviço em que me encontro colocada e, além, disso, não seja possível atribuir-me um horário flexível; note-se que, no serviço que estou atualmente colocada, há mais de 3 dezenas de profissionais de ..., o que concorre também para a eliminação dos argumentos da ... acerca da impossibilidade de me atribuírem um horário flexível, que permita respeitar o direito fundamental e

c) inviolável à assistência materno infantil que está aqui em causa; aliás, como bem sabem as minhas hierarquias e obviamente a Entidade requerida eu encontro-me ausente do serviço desde agosto de 2019 e, por respeito à minha licença de parentalidade, só regressarei ao trabalho, como espero, no próximo mês de agosto, ou seja, o serviço que agora me pretende apresentar como absolutamente insubstituível num horário flexível teve de se reorganizar durante mais de um ano sem mim, ficando completamente por explicar por que não pode utilizar os mesmos recursos (contratação a termo ou outros meios ao dispor) para permitir a prática do horário flexível, assim como é de realçar que se trata de ausências previsíveis para Agosto conforme é referido no e-mail, logo, suscetível de ser planeado e previsto recursos humanos necessários para fazer face a esta previsão e devida integração (um mês conforme é habitual, para desempenhar as funções habitualmente desenvolvidas no serviço) de novos elementos se necessário.

d) a verdade é que existirão seguramente meios de reorganização dos serviços ou dos horários que permitam a salvaguarda dos direitos materno-infantil que está em causa e esse sim não é substituível e não pode ser eliminado de modo nenhum;

e) solicitei um horário que fosse organizado por forma a contemplar o turno da manhã e ocupando apenas os dias úteis, porque, embora com dificuldades para a prática de tal horário, não terei de modo nenhuma alternativa para cuidar do meu filho ... após as 16h de cada dia e durante a noite até ao início da manhã seguinte, nem tão pouco durante os fins de semana, sábado e domingo e outros dias não úteis;

f) não antevejo possibilidades de poder ingressar em turnos rotativas ou de prestar trabalho nos fins de semana;

g) como consta do Requerimento, vivo em comunhão de mesa e habitação com o meu filho, ..., nascido em 18 de março de 2020, e o progenitor deste, ... (Junta declaração da autarquia local comprovativa deste requisito); não existe suporte familiar próximo, na medida em que o avô materno vive em ... e os avós paternos em ... e ..., não existindo assim condições para acolhimento e guarda do meu filho por outros familiares durante o horário de trabalho;

i) tudo farei para obter vaga para o ... num "Berçário" mas, como é sabido, essa instituição, não me pode valer aos sábados e domingos e outros dias, não úteis e depois das 17h30 de cada dia até às 07h30 do dia seguinte;

j) sublinho de novo que só regressarei em agosto e ainda há tempo suficiente para a reorganização do serviço em ordem a ser atendido e deferido meu pedido, sem prejuízo de serem contempladas as outras situações que a ... e a ... referem que possam coexistir no serviço;

k) no limite, se fosse de manter a impossibilidade de atribuição de horário pretendido e que se verificariam dificuldades intransponíveis de dar resposta às atuais necessidades, no serviço em que exerço funções, sempre será de atender à minha disponibilidade de transferência para outro serviço da Entidade requerida, onde seja menos problemático o respeito do meu direito;

l) por fim e como é sabido, o Pai do ... é o ..., que trabalha igualmente na Entidade requerida e está sujeito a um horário no regime de turnos rotativas, que inclui trabalho noturno e aos fins-de-semana no Serviço de ...

Face às razões invocadas e ao que resulta da lei e da superioridade do direito que pretendo ver respeitado, bem como às demais razões que concorrem para impor a decisão de deferimento, peço e espero que o Ex.mo Conselho de Administração revogue a sua decisão e a substitua por outra que atenda o meu pedido e respeite a Lei e os Direitos sublimes em causa, ou, caso assim

não o entenda, a remessa do processo à CITE- Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego, nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1** No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3º do Tratado da União Europeia (TUE).
- 2.2** 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”.
- 2.3** 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.
- 2.4** A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do*

envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres” (Considerando 8), de “tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres” (Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

2.5 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”.

2.6 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.

2.7 No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

“ 1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de

participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes."

E no artigo 59.º, sob a epígrafe "Direitos do Trabalhadores" como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *"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."*

- 2.8** Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.9** O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe "horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares", prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.9.1** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que "o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário 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: que o menor vive com ele em comunhão de mesa

e habitação”.

- 2.9.2** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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.
- 2.9.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.9.4.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹
- 2.10** Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “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”.
- 2.10.1** Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “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;

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

- 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”.

2.10.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada 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.

2.12 Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e

que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.13** No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível até o filho, agora com 4 meses, perfazer 12 anos, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar: “Considerando que o meu agregado não tem familiares próximos com disponibilidade para acompanhamento do menor nos períodos em que ambos estejamos a trabalhar e fora do horário da creche, solicito que o meu horário seja realizado, nos dias úteis de 2.^a a 6.^a feira, no período da manhã. Declaro garantir, a carga horária normal de trabalho semanal. Caso entenda ser impraticável a atribuição do horário nos termos solicitados no serviço onde exerço funções, desde já manifesto a minha não oposição, à transferência para outro serviço ...”, por ser mãe de duas uma criança, com as quais vive em comunhão de mesa e habitação.
- 2.14** O seu pedido é fundamentado no facto de o menor necessitar de apoio e assistência nos cuidados diários, bem como no seu acompanhamento no processo de desenvolvimento, não tendo ninguém que possa ficar com e os horários do outro progenitor não permitem os cuidados e acompanhamento exigíveis aos mesmos, tanto mais que também trabalha nos fins-de-semana, no ...
- 2.15** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser 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/ou 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 diário.
- 2.16** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo

de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

- 2.12** A intenção do legislador que subjaz à construção 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 indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, 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 mencionado preceito legal.
- 2.13** A este propósito refere o douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, que: - *“(...) entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”* (itálico nosso).
- 2.14** Na verdade, o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.15** Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus

trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

2.16 Assim, o pedido de horário flexível apresentado que compreende uma amplitude horária bastante alargada, de 12 horas diárias, de segunda a sábado deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT, pedido esse que abarca três horários.

2.17 Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora afirma o seguinte:

“No serviço ... já existe horário flexível atribuído a dois elementos da equipa e mais dois profissionais, ..., com isenção de realização de tardes. Ao atribuir o horário pretendido e de acordo como que é explanado pela Sra. ... do respetivo serviço, não são respeitados os rácios mínimos de profissionais que cumprem os requisitos mínimos na prestação de cuidados seguros para o doente que permanece neste serviço 24 horas, por inexistência de profissionais. Realça-se que este serviço presta ... a nível da ... e da ..., sendo que a substituição desta e das restantes profissionais em horário flexível, não é possível ser feita, por outro e qualquer ... de um outro serviço”. Refuta-se este argumento na medida em que, existindo outros trabalhadores ao serviço da mesma entidade empregadora com regime de horário flexível, a CITE tem defendido em diversos pareceres que, tratando-se de um direito atribuído indiscriminadamente a todos os trabalhadores no âmbito da parentalidade, em matéria de conciliação, e desde que reunidos os requisitos legais, não poderá 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 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.

- 2.18** Outras razões invocadas na recusa, concluem o seguinte: “Realça-se o facto que nestes turnos não tenho profissionais disponíveis que desempenhem atos semelhantes 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 do 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 nos direitos mínimos laborais de horário para todos os funcionários, solicito em reunião de Conselho de Administração, o indeferimento do solicitado.”
- 2.19** Concluímos, analisada a intenção de recusa, que a entidade empregadora não deve basear a recusa sem demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. Ora, em nosso entender, não foram concretizadas e objetivadas as razões que determinariam a impossibilidade de autorizar o horário flexível à trabalhadora, tal como requerido.
- 2.20** Em sede de apreciação, a trabalhadora insiste:” solicitei um horário que fosse organizado por forma a contemplar o turno da manhã e ocupando apenas os dias úteis, porque, embora com dificuldades para a prática de tal horário, não

terei de modo nenhuma alternativa para cuidar do meu filho ..., após as 16h de cada dia e durante a noite até ao início da manhã seguinte, nem tão pouco durante os fins de semana, sábado e domingo e outros dias não úteis.”

- 2.21** No entanto, e atenta a especialização necessária ao exercício destas funções no serviço de ..., não primou a entidade empregadora, informar quantos trabalhadores/as exercem as mesmas funções. Não foram juntos quaisquer horários, para que se demonstrasse, eventuais períodos a descoberto.
- 2.22** Não podemos deixar de sublinhar, em concordância com o ..., que independentemente da faculdade de serem requeridos e ser atribuídos horário flexíveis, no âmbito da parentalidade, o serviço noturno terá de ser assegurado. O horário flexível é de facto um direito constitucionalmente consagrado, mas não é um direito absoluto, assim e havendo colisão com outros direitos, essa possibilidade de usufruir do mesmo, terá de ser repartida por todos e todas, os trabalhadores do serviço em questão, pois e como se afere da lei, pela atribuição do horário flexível, não podem ficar períodos de trabalho sem ser assegurados, assim num serviço em que todos usufruam de horário flexível, cabe também a todos assegurar o trabalho noturno, como se depreende da lei.
- 2.23** Com efeito, não tendo a entidade empregadora, logrado demonstrar quais os turnos/horários existentes serviço, quantos/quantos/as trabalhadores/as são necessários/as no serviço nos vários turnos e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, bem como os horários que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis para a aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora requerente, face ao período normal de trabalho diário e aos tempos de trabalho praticados, apenas nos resta concluir pela não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço e indispensabilidade da funcionária.

- 2.24** Assim, não deve a entidade empregadora basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço de ...
- 2.25** Por outro lado, temos a considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho consagra uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.26** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.27** A este propósito será de relembrar que os direitos dos/as trabalhadores/as no âmbito da parentalidade, devem ser tidos em consideração pela entidade empregadora, que deverá fundamentar a eventual impossibilidade de conceder o regime de horário solicitado de forma a demonstrar inequivocamente a impossibilidade de funcionamento do serviço e/ou a impossibilidade de substituir o/a requerente. Caberá à entidade empregadora encontrar os meios ou mecanismos que permitam organizar os tempos de trabalho de modo a que todos e todas os/as trabalhadores/as possam conciliar a vida familiar e profissional, de acordo com os normativos em vigor, sem que tal implique desvalorização para o trabalhador/a e/ou impossibilidade de funcionamento do serviço.
- 2.28** Saliente-se 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 protecção 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 ..., ..., com responsabilidades familiares.
- 3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE DE 8 DE JULHO DE 2020, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP).