

PARECER N.º 402/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.

Processo n.º 3551-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 03.08.2020 por correio registado datado de 30.07.2020 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 no Serviço de ... da entidade supra identificada.

1.2. Por carta datada de 03.07.2020 a trabalhadora remeteu, na mesma data, por correio eletrónico, o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme a seguir se transcreve:

"(...), Assunto: Horário Flexível de trabalhador com responsabilidades familiares.

Exmo. Senhor Presidente:

Eu, ..., ... do Serviço de ... com o número mecanográfico ..., venho por este meio, mais uma vez, e para os devidos e legais efeitos, nos termos e ao abrigo do disposto no Art. 56 do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, solicitar que me seja concedida flexibilidade de horário para prestar assistência inadiável e imprescindível às minhas filhas menores de 12 anos, ..., nascida a 06/08/2015, e ..., nascida a 12/12/2018.

Declaro que o pai das menores, ..., também ..., com o número mecanográfico ..., continua a exercer trabalho por turnos.

Vivemos em comunhão de mesa e habitação (documento comprovativo em anexo).

Não temos apoios de familiares de retaguarda.

Desde o meu último pedido para horário flexível, temos tentado conciliar os turnos desfasando-os. Contudo, torna-se cada vez mais difícil conciliar o trabalho com a vida familiar, resultando num enorme desgaste físico, emocional e trazendo prejuízo para a nossa estabilidade familiar. A minha filha mais velha demonstra alterações ... por falta de acompanhamento, estabilidade e segurança que só pode ser assegurado pela presença de um progenitor, que lhe assegure dentro dos possíveis as suas rotinas e atividades.

Desta forma venho pedir para manter os turnos de trabalho diurnos das 8 as 15H. Contudo, peço que excluam os fins-de-semana e feriados, para acompanhamento das minhas filhas.

Relativamente à pausa para almoço, pretendo ajustá-la às necessidades do serviço como sempre fiz. Como existem mais elementos de horário flexível no serviço, nos meses em que a chefia tiver maior dificuldade para planificação de horário, disponho-me a colaborar com o serviço trabalhando 1 a 2 turnos de fim-de-semana, por horário, desde que previamente acordados comigo.

Mais informo que em caso de parecer desfavorável ao meu pedido, pretendo uma reapreciação da minha situação pela CITE de acordo com o enquadramento legal em vigor, e que me seja transmitida essa informação.

O pedido de horário flexível deverá prolongar-se até dia 12 de dezembro de 2030, data em que a menor ... completa o seu 12º aniversário.

Atenciosamente

Pede deferimento (...)"

1.3. Em 23.07.2020, a entidade empregadora remeteu por correio eletrónico, a intenção de recusa, nos seguintes termos:

"(...) Bom dia

Em referência ao requerimento de V. Ex., recebido no Serviço de Gestão de Recursos Humanos desta Instituição em 2020.07.06, com o n.º ..., onde solicita horário flexível, somos a notificar V. Ex. do Despacho do Presidente do ... de 2020.07.23, sob a forma integral do respetivo documento. (...)"

Constam do processo remetido à CITE os seguintes despachos:

Em 21.07.2020 pelo Serviço de Gestão de Recursos Humanos

"(...) Assunto: Pedido de Horário Flexível - ...

A requerente exerce funções neste Centro Hospitalar como ... a em CIT sem termo, desde 2015-03-09 tendo solicitado flexibilidade de horário em 2020-07-06 (em anexo).

O pedido da requerente refere que pretende manter um Horário Flexível apenas em dias úteis, não querendo trabalhar aos fins de semana e feriados, sendo que esta alteração do seu horário de trabalho não cabe na definição de Horário Flexível que a lei preconiza, dado não indicar alternativas aos referidos períodos com horários de entrada e saída.

Menciona o n.º 2 do artigo 57º do Código do Trabalho que "o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento, ou na impossibilidade - de substituir o trabalhador se este for indispensável."

A requerente encontra-se afeta ao Serviço de ... pertencente ao ..., que funciona 24 horas por dia e 365 dias por ano.

O Serviço de ... adota, sempre que as dotações de Recursos Humanos o permitem, a seguinte afetação de Recursos por turno:

- Manhã - 5 ... na prestação de cuidados diretos e 1 ... especialista em ... (Título Profissional que a requerente não tem) na prestação de cuidados diferenciados, de segunda a sexta-feira, mantendo-se ao sábado e ao domingo 5 elementos de Manhã, com o horário das 08h às 15h15.*

- Tarde - 3 ..., com o horário das 15h00 as 23h15*

- Noite - 2 ..., com o horário das 23h00 as 08h15*

O Serviço é composto por 22 ... mais uma ... em funções de ...:

- Dos 22 ..., 2 encontram-se ausentes por baixas prolongadas, sendo que só podem ser considerados 20 ... para elaboração dos Planos de Horários.

- 2 ... por terem mais de 50 anos de idade estão isentas de trabalho noturno, conforme previsto no n.º 2 do artigo 8.º do Decreto Lei n.º 62/79.

- 6 ... têm horários fixos (flexíveis) por motivo de acompanhamento de filhos menores de 12 anos, sendo que a requerente é uma destas ..., estando a fazer apenas o turno da manhã, mas sem limitação de trabalhar aos fins de semana e feriados, situação que quer reverter.

- Os horários flexíveis que estão a ser praticados pelas 6 ... contêm turnos tardes e noites por estas terem demonstrado alguma abertura à realização desses turnos, sendo que

são acordados em articulação com a ... de modo a que sejam garantidos os recursos mínimos necessários para a prestação de cuidados no serviço.

Ora, com o pedido da requerente, constata-se que esta apenas pretende trabalhar no turno da manhã de segunda a sexta feira unicamente em dias úteis, o que leva a grandes dificuldades na elaboração da escala mensal, causando constrangimentos nas restantes 5 ... com horário flexível e nos restantes 12 ... do serviço que trabalham por turnos.

A aceitar esta mudança de horário, irá o serviço causar uma discriminação negativa com todos os ... dado que deixará de haver equidade na distribuição de turnos de fim de semana e feriados.

Com este pedido, e com a criação desta desigualdade na atribuição de turnos ao fim de semana, haverá o risco de todas as ... que têm horário flexível exigirem a mesma modalidade de horário o que irá acarretar consequências no funcionamento normal deste serviço.

Poderá levar a que a ... tenha de atribuir a 8 ... o horário da manhã, sendo que destes 6 serão de segunda a sexta feira, levando a que a dotação mínima do turno da manhã será ultrapassada em 3 elementos (de 5 para 8), afetando os turnos da tarde e da noite, o que perfaz uma situação de gestão de recursos lesiva para o interesse público.

Com este cenário os restantes 12 elementos da equipa apenas poderão efetuar os turnos da tarde e da noite de segunda a sexta feira.

Na Circular Normativa n.º .../92 de 30/07/1992, da Direção ..., são definidas normas para elaboração de horários do pessoal ..., estando evidenciado no Regime de Trabalho a Tempo Completo no seu ponto 2.2 que: "Os ... têm direito a um dia de descanso semanal, acrescido de um dia de descanso complementar, devendo em cada período de quatro semanas, pelo menos um dos dias de descanso coincidir com um sábado ou domingo".

Na elaboração dos Planos de Horários também é referido nos pontos 3.1, 3.2 e 3.3 o seguinte:

- O período de descanso semanal do pessoal de ... não deverá ser inferior a 48 horas consecutivas"; "3.2 - O pessoal ... que trabalha por turnos deverá beneficiar entre dois turnos dum período de repouso ininterrupto de 16 horas"; "3.3 - A frequência dos turnos da noite não deverá exceder, em principio, dois dias por semana, seguidos ou interpolados".

Assim e como se poderá verificar pelos 3 últimos Planos de Horários do serviço (em anexo) será impossível cumprir com as normas estabelecidas para este grupo

profissional, nomeadamente para com os 12 ... que trabalham por turnos, pois serão obrigados a efetuar exclusivamente horários de tarde e noite.

Há ainda a assinalar que os ... ao efetuarem maioritariamente turnos da tarde e noite que contemplam uma duração à tarde de 08h15 e à noite 09h15, levará a que executem mensalmente horas a mais que terão de ser compensadas nesse mês ou no mês seguinte com folgas, resultando numa falta maior de recursos para a elaboração do Plano de Horário.

De salientar que, nos constrangimentos elencados, não estão ainda consideradas as expectáveis ausências dos trabalhadores, cujo absentismo ronda os 12,23 %, motivado principalmente por doença e assistência à família/filhos menores de 12 anos, que naturalmente se agudiza no período de férias. Durante o período da época alta, não antevemos que seja possível conciliar todos os atuais condicionalismos nas atribuições dos horários e, ainda, cumprir com as cargas mínimas de ... por turno, considerando a necessidade de atribuir as férias, folgas e descansos aos trabalhadores, nos termos legalmente devidos.

Embora se reconheça que a alocação de meios humanos poderá não corresponder à disponibilidade de tempo de trabalho que seria verificada em termos ideais, porém o reforço do n.º de profissionais está fortemente condicionado pelas restrições orçamentais e legais aplicáveis ao ..., o que obriga a uma gestão de disponibilidades que poderá não ser com paginável com os constrangimentos dos Planos de Horário do serviço.

Ainda acrescentamos que nesta ... existem mais 28 profissionais de ... distribuídos pelos seguintes serviços:

- Urgência - 24 ...*
- Consulta Externa - 4 ...*

A sua mobilidade para os outros 2 serviços não é viável devido às seguintes condicionantes:

- A Consulta Externa necessita de 4 ... para efetuar o seu trabalho normal, sendo que os 4 ... afetos a este serviço têm mais de 50 anos de idade estão isentos de trabalho noturno, conforme previsto no n.º 2 do artigo 8.º do Decreto Lei n.º 62/79.*

Não será possível a sua mobilidade para a ... pois iria causar um aumento de recursos neste serviço, sendo que a mobilização de um ... da Consulta Externa para o serviço da requerente iria da mesma forma causar o mesmo dano/constrangimento na elaboração dos Planos de Horários.

- O Serviço de Urgência que é composto por 23 ... mais uma ... em funções de ..., tendo já dificuldades na elaboração dos Planos de Horários pois tem:

- 3 ... por terem mais de 50 anos de idade estão isentas de trabalho noturno, conforme previsto no n.º 2 do artigo 8.2 do Decreto Lei n.2 62/79.
- 2 ... com horários de amamentação que obrigatoriamente serão sempre no turno da manhã.
- Necessidade de cumprir com o instituído nos 2.2, 3.1, 3.2 e 3.3 da Circular Normativa n.º .../92 de 30/07/1992 da Direção ..., considerando os artigos ainda vigentes do Decreto Lei 437/91.
- Por ser um serviço com uma maior dotação ... nos turnos da tarde e noite torna-se inviável a sua mobilidade para este serviço, sendo também necessária formação obrigatória no ...

Assim, caso assim se entenda, o pedido da requerente não pode ser deferido tendo em conta o exposto. (...)"

Em 21.07.2020 pela ... consta o seguinte despacho manuscrito:

"(...) Considerando as dificuldades existentes em assegurar escalas equilibradas, concordo com a fundamentação apresentada pelo ..."

Pelo ... foi proferido o seguinte despacho manuscrito:

"Exmo. Senhor Presidente

Considerando os constrangimentos que se verificam na alocação dos recursos humanos disponíveis, em face do horário de funcionamento do serviço e da dotação de ... por turno e ainda das regras a observar na organização dos tipos de trabalho ... sugere-se o indeferimento da ... (ilegível). (...)"

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), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos 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 arbitrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *“ Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”*, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que *“A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º,

do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º. 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação

respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

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

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

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

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

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 designios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

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

2.27. No pedido efetuado pela trabalhadora, vem esta, solicitar a prestação de trabalho em regime de horário flexível da seguinte forma: *"pedir para manter os turnos de trabalho diurnos das 8 as 15H. Contudo, peço que excluam os fins-de-semana e feriados, para acompanhamento das minhas filhas."*

2.28. Alegou para o efeito que tem 2 (duas) filhas menores de 12 anos, uma com 5 (cinco) e 2 (dois) anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

2.29. Fundamenta ainda o pedido referindo que o outro progenitor também é ... e trabalha por turnos, não tendo retaguarda familiar que lhe permita prestar o auxílio às menores.

2.30. Solicita que o presente horário seja para vigorar até a sua filha mais nova atingir os 12 anos de idade – 12 de dezembro de 2030.

2.31. 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, designadamente, tal como foi 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.

2.32. Na intenção de recusa, a entidade empregadora fundamenta a intenção de recusa invocando os seguintes fundamentos:

- O serviço onde a requerente exerce funções funciona 24 horas por dia e 365 dias por ano.
- No serviço onde a requerente desempenha funções os colaboradores encontram-se distribuídos da seguinte forma:
 - Manhã - 5 ... na prestação de cuidados diretos e 1 ... de segunda a sexta-feira, mantendo-se ao sábado e ao domingo 5 elementos de Manhã, com o horário das 08h às 15h15.
 - Tarde - 3 ..., com o horário das 15h00 as 23h15;
 - Noite - 2 ..., como horário das 23h00 as 08h15
- Que o serviço é composto por 22 ... mais uma ... em funções de ...:
 - 2 encontram-se ausentes por baixas prolongadas;
 - 2 ... por terem mais de 50 anos de idade estão isentas de trabalho noturno;
 - 6 ... têm horários fixos (flexíveis) por motivo de acompanhamento de filhos menores de 12 anos, sendo a requerente uma destas ... estando a fazer apenas o turno da manhã, mas sem limitação de trabalhar aos fins de semana e feriados;

- Que os horários flexíveis que estão a ser praticados pelas 6 ... contêm turnos correspondentes a tardes e noites por estas terem demonstrado alguma abertura à realização desses turnos,
- O pedido da requerente levanta grandes constrangimentos na elaboração da escala mensal, causando constrangimentos nas restantes 5 ... com horário flexível e nos restantes 12 ... do serviço que trabalham por turnos.
- A aceitação do horário da requerente causará uma discriminação e falta de equidade na distribuição dos turnos aos fins de semana e feriados relativamente aos restantes colgas, podendo mesmo as restantes trabalhadoras que têm horário flexível exigirem a mesma modalidade o que causaria graves consequências no funcionamento do serviço.

2.33. Face aos argumentos apresentados pela entidade empregadora, e atenta a legitimidade da requerente em solicitar a prestação de trabalho em regime de horário flexível nos moldes em que o fez, compete então, à entidade empregadora apresentar os motivos imperiosos de funcionamento da empresa ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora, que permitisse concluir pela impraticabilidade do horário solicitado.

2.34. Quanto aos motivos imperiosos do funcionamento do serviço, em concreto, do serviço onde a requerente desempenha funções, constata-se que a entidade empregadora limitou-se a descrever a distribuição e a organização dos turnos pelos ..., concluindo que não é possível assegurar os turnos do período na noite assim como fins de semana e feriados, existindo uma sobrecarga do horário para os outros profissionais, sem cuidar de demonstrar com factos claros e objetivos que permitam concluir pela impossibilidade de os/as restantes trabalhadores/as do serviço assegurarem os referidos turnos, alegadamente a descoberto.

2.35. A verdade é que a entidade empregadora, apesar de alegar, não logrou demonstrar 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 esta trabalhadora requerente, apenas nos resta concluir pela não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.36. Da análise da intenção de recusa da entidade empregadora, não se aferem quais os motivos que obstem a que a requerente não possa ser substituída pelos/as restantes trabalhadores/as que exercem funções no mesmo serviço da requerente.

2.37. Quanto à equidade na distribuição dos horários pelos/as restantes trabalhadores/as, cumpre referir que a requerente solicitou à entidade empregadora um horário flexível para conciliação da atividade profissional com a vida pessoal, desta forma, os/as restantes trabalhadores/as deverão conformar-se com tal pedido e com a execução de tal horário, porquanto este é um direito constitucionalmente protegido, bem como contemplado na legislação em vigor, tanto a nível nacional como internacional. O mesmo entendimento deverá ser aplicado às restantes trabalhadoras que usufruem de horário flexível porquanto a realidade pessoal e familiar de um/a trabalhador/a não tem de ser necessariamente idêntica à da requerente.

2.38. Refira-se ainda que impende sobre a entidade empregadora o dever de permitir e elaborar horários que permitam aos/as trabalhadores/as fazer essa conciliação.

2.39. E ainda quanto às restantes trabalhadoras que usufruem flexibilidade de horário, cumpre referir que, a CITE tem defendido que: *" 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.”

2.40. Por último, quanto à alegada sobrecarga para os/as demais trabalhadores/as, é de salientar-se 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 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.

2.41. De facto, os motivos imperiosos de funcionamento, não ficam devidamente demonstrados, uma vez que, a entidade empregadora não demonstra de que forma o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o funcionamento do serviço onde desempenha funções, não comprova quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, nem que a trabalhadora não possa ser substituída pelos/as restantes trabalhadores/as existentes.

2.42. 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 à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO EM 02 DE SETEMBRO DE 2020, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS