PARECER N.º 611/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.
Processo n.º 4919-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio eletrónico em 27.10.2020 da entidade empregadora **...**, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador **...**, a exercer funções de ...

1.2. Por requerimento recebido no dia 28.09.2020 o trabalhador submeteu o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

> *"Exmo. Sr. Presidente do Conselho de Administração ...,*
>
> *..., com o n.º mecanográfico (...), ... com contrato de trabalho por tempo indeterminado celebrado em 01/06/2015, contribuinte fiscal n.º (...), vem, nos termos do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, expor e requerer o seguinte:*
>
> *1. O trabalhador é progenitor de uma criança menor de 12 anos, nascida em 21/10/2019, que consigo vive em comunhão de mesa e de habitação,*
>
> *2. Sendo que, a progenitora é também trabalhadora a tempo inteiro por conta de outrem, não beneficiando de horário flexível.*
>
> *3. Ora, de acordo com o artigo 56. °, n.º 1 do Código do Trabalho, "O trabalhador com filho menor de 12 anos (...) que com ele viva em*

comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos".

4. Pelo que, e nos termos do referido normativo legal, o trabalhador vem requerer que lhe seja deferido o requerimento de autorização para prestação de trabalho em regime de horário flexível, a partir de dia 26/10/2020, assim se dando cumprimento à antecedência legal de 30 dias.

5. Nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 57. ° mais indica que pretende que o horário flexível seja deferido até à sua filha menor perfazer os 12 anos de idade, ou seja, até 21/10/2031.

6. Por fim, e tendo em consideração o disposto no artigo 56.°, n.º 4° do Código do Trabalho, o trabalhador desde já requer que lhe seja atribuído um horário fixo, distribuído de segunda-feira a sexta-feira, compreendido entre as 08h00 e as 16h00, dando cumprimento ao período normal de trabalho de 8 horas diárias e 40 horas semanais.".

1.3. Em 19.10.2020, a entidade empregadora apresentou a intenção de recusa nos termos que se transcrevem:

"Ex.mo Senhor,
Na sequência do requerimento de V. Exa., que deu entrada nos nossos serviços a 29/09/2020, no qual V. Exa. pugna pela aplicação do regime de horário flexível, nos termos e para os efeitos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, vimos pela presente, ao abrigo do disposto nos números 2 e 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, apresentar a nossa decisão, que passa pela intenção de proceder à ***recusa do seu pedido****, pelos seguintes fundamentos:*

1. O "..." é uma ... que se dedica à prestação de cuidados de saúde, que apesar de se situar no concelho de ..., serve também a população dos concelhos circundantes, por não haver nas proximidades instituição com semelhante dimensão a prestar os mesmos serviços.

2. Por sua vez, V. Exa. exerce funções como ..., a tempo inteiro.

3. Apesar de V. Exa. solicitar um horário flexível, a verdade é que a aceitação de tal pedido causaria graves transtornos ao funcionamento da ..., em especial, à prestação de cuidados de ..., sendo à data impossível a sua substituição.

Senão vejamos,

4. Os cuidados de ... são prestados diariamente quer a pacientes internos, quer externos, nomeadamente a doentes de ... que têm obrigatoriamente de fazer ... todos os dias!

5. Mais, o ... só tem atualmente ao serviço três trabalhadores, com contrato de trabalho por tempo indeterminado, que exercem as mesmas funções de ..., sendo que um deles começará no próximo mês a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, porquanto o seu pedido foi anterior ao de V. Exa.; e fundamentado com responsabilidades familiares acrescidas em comparação com o pedido de V. Exa..

6. É por isso completamente inviável ao funcionamento do serviço de ... ter à data dois dos três trabalhadores em regime de horário flexível, tanto mais na realidade pandémica atual!

7. Porquanto, tal como foi referido supra, a ... é a única que com as mesmas dimensões presta serviços de cuidados de saúde ao concelho de ... e concelhos circundantes, prestando serviços de ... quer a doentes internos, quer externos, atendendo diariamente em média cerca de 54 doentes internos e 22 doentes externos.
8. Acresce que, face à situação pandémica - Covid 19 atual, tais cuidados têm de ser prestados sem que os pacientes se cruzem, sendo elaborada uma escala diária de atendimento, que tem em conta as necessidades de cuidados de cada um dos pacientes e as restrições resultado da pandemia, bem como o horário do serviço de ... (8H00-20H00 à semana e 8H00 - 13H30 ao fim-de-semana).

9. Por esse motivo todos os ... contratados pela entidade empregadora têm de trabalhar em escalas.

10. E, não nos podemos olvidar que a maioria dos pacientes do serviço de ... são doentes de ... que não podem passar um dia sem a ..., sob pena de prejuízo aos seus tratamentos e saúde!

11. Não pode, por isso, de forma alguma o ... colocar em risco a qualidade dos serviços de saúde que presta, e muito menos a saúde dos seus pacientes.

12. De realçar que atualmente o ... tem já preocupações acrescidas na gestão de pessoal e de reorganização da prestação de trabalho, não tendo disponível outro ... que possa substituir o trabalhador em causa, sendo ele por isso indispensável neste momento ao funcionamento do serviço de ....

Ademais,

13. Determina o n.º 1 do artigo 56.º do CT que qualquer trabalhador "(. . .) com filho menor de 12 anos I ... I que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível (. . .)", estipulando o n.º 2 do artigo 56.º do CT, que o horário flexível é "aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário. competindo ao empregador elaborar o horário de trabalho."

14. Ora, o pedido enviado por V. Exa. não cumpre os requisitos consignados nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, porquanto não se verifica a junção de qualquer documentação que comprove que o menor viva consigo em comunhão de mesa e habitação, ou que a mãe do seu filho trabalhe num horário incompatível com o auxílio das responsabilidades parentais, não se vislumbrando também qualquer documento que comprove que a mãe não se encontre ela própria a beneficiar de flexibilidade horária atribuída pela sua entidade patronal.

Neste sentido, veja-se o parecer N.º 39/CITE/2019, processo n.º 4/FH/2018 "Conclui-se, da análise dos mapas de serviço constantes de fls.9 do presente processo, que não se encontram preenchidos todos os requisitos consignados nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho... Face ao exposto: 3.1. A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...".

15. Em jeito de conclusão, ainda que o ... se paute por uma preocupação e zelo com todos os seus trabalhadores, na tentativa de promover o bem-estar e felicidade no trabalho e a respetiva conjugação com a vida familiar, a verdade é que a aprovação deste pedido, mesmo se devidamente instruído, geraria a impossibilidade de prestação continuada do serviço de ..., com prejuízo dos pacientes que se encontram atualmente a recorrer a esses cuidados de saúde, bem como uma grande instabilidade no ... em geral e nos recursos humanos em especial, como se demonstra.

16. Efetivamente, V. Exa. foi contratado especificamente para prestar serviços de ... a doentes de ...,

1 7. Pelo que, atento o supra exposto, a atribuição do horário requerido implicaria a contratação de um trabalhador para ocupar o seu lugar, por forma a manter os serviços de ..., o que não é nesta fase comportável face à conjuntura que se vive causada pela pandemia do COVID-19 e respetiva gestão económica e de recursos humanos do ... que se encontra no âmbito do Plano Especial de Revitalização, sem possibilidade de contratar mais trabalhadores.

18. E é de realçar o impacto que uma nova contratação implicaria no aumento de despesas com retribuições e subsídios de alimentação, mas também com a necessidade de aumento de custos ao nível das contribuições para a Segurança Social, agravamento de seguro de acidentes de trabalho e do preço da empresa de segurança e higiene no

trabalho, bem como os fundos de compensação de trabalho, e que o ... não pode correr o risco de falhar com o seu plano de recuperação.

19. De resto, o ... iria ficar, no futuro, e na ... com um recurso humano excedente, dado que, após a pandemia a escala do serviço não será elaborada com tantas limitações, e assim o mesmo estaria com as suas funções esvaziadas.

20. Em face do exposto, e pelas razões expostas determinadas por exigências imperiosas do funcionamento da empresa e impossibilidade de substituir o trabalhador, verifica-se a impossibilidade de atribuição do pretendido regime de horário flexível, e por tal pedido encontrar-se formalmente mal instruído.

21. Ainda que fosse passível de se enquadrar no regime previsto no artigo 56° do Código do Trabalho e se encontrasse devidamente instruído de acordo com o artigo 57°, sempre estaria a empresa obrigada a proceder à sua recusa por comprometer seriamente o funcionamento do serviço onde V. Exa. presta atividade.

22. Atento o supra exposto, vimos pela presente comunicar a V. Exa. a nossa intenção de proceder à respetiva RECUSA, mantendo-se o mesmo regime de trabalho.

23. Informamos ainda de que dispõe de 5 dias para apresentar uma apreciação por escrito à presente proposta, findos os quais remeteremos todo o processo para emissão de parecer da Comissão para Igualdade no Trabalho e no Emprego. Certos da V/ compreensão, apresentamos os nossos cumprimentos, (...)".

1.4. Por carta datada de 26.10.2020, o trabalhador apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

"Assunto: Resposta à comunicação de dia 19/10/2020 – Intenção de recusa de atribuição de horário flexível

Exmo. Sr. Presidente do Conselho de Administração,

No passado dia 19/10/2020, e no seguimento de pedido de atribuição de horário flexível por mim formulado, fui notificado da intenção de recusa do mesmo, tendo sido vários os fundamentos apresentados para o efeito, com os quais, contudo, não poderei concordar.

Desde logo, é falso que o deferimento do meu pedido viesse causar transtornos ao funcionamento da unidade ..., por se mostrar na presente data impossível a minha substituição, bem como os alegados problemas de organização dos tempos de trabalho.

Senão vejamos, em 1 de Janeiro de 2020 foi afixado nas instalações do ..., um mapa de informações gerais com os horários de funcionamento do ... e respectivos serviços, bem como com o Quadro de Colaboradores da ... Neste documento, aparece identificado o meu horário, composto por 20 horas semanais, distribuídas por 5 dias de trabalho, de segunda-feira a sexta-feira, das 08h00 às 16h30, sendo que as remanescentes 20 horas semanais se encontram atribuídas para cumprimento das minhas funções de ... junto de doentes externos e de doentes internados. Não obstante este documento ser do vosso conhecimento, procedo na mesma à junção do mesmo como documento n.º 1.

A isto acresce que ao longo do ano de 2020, é possível verificar pelo meu registo de ponto, que exerci sempre as funções dentro do horário agora solicitado por mim, nomeadamente, entre as 07h30 e as 15h30, nomeadamente entre Janeiro e Maio de 2020. A partir desta data, verifica-se que o meu ponto passa a estar assinado entre as 08h30 e as 16h00, ou entre as 08h00 e as 16h00.

Tal consta, nomeadamente, das minhas folhas de ponto individuais de trabalho de Maio a Setembro de 2020 - documentos que junto como n.º 2 a 10.

A realização deste horário de trabalho fixo e entre as 08h00 e as 16h00 foi-me, além do mais, sempre atribuído porque se verifica que os doentes solicitam, preferencialmente, as primeiras horas da manhã para realizar os tratamentos de .... Desta forma, o que se tem verificado é que enquanto realizei o referido horário, o mesmo respondeu sempre aos agendamentos, necessidades e preferências dos doentes em realizar o tratamento. Não tendo, além do mais, qualquer informação de que tal preferência por parte dos pacientes se tenha alterado.

Ou seja, até Setembro de 2020 estive sempre a fazer o mesmo horário de trabalho, que agora requeri que me fosse atribuído como horário flexível, em virtude de aquele ter sido de forma unilateral e sem qualquer justificação válida, alterado. Diga-se, além do mais, que a situação de pandemia e os constrangimentos derivados à COVID19 se verificam desde Março de 2020, sem que até Setembro, o ... tivesse tido a necessidade de fazer qualquer alteração da minha escala e horários de trabalho.

Mais se refira, além do mais, que a nova organização dos horários de trabalho é ainda contraproducente com as regras de prevenção e mitigação de contágio por COVID19, pois implicam uma rotação de ..., significando que cada doente irá passar a contactar, durante a terapêutica, com mais do que um profissional de saúde. Este contacto não se verificava, por outro lado, com os horários fixos, o que significa que também do ponto de vista da pandemia, este novo horário não encontra qualquer fundamento. Além do mais, a atribuição de escalas rotativas está em contra-senso com o que foi adoptado por outras ... e ... que oferecem serviços de ..., e que, nomeadamente, colocaram os profissionais em horário fixo, enquanto a presente Administração decidiu retirar-nos os horários fixos para nos atribuir horários rotativos incompatíveis com o exercício das nossas responsabilidades parentais, e também incompatíveis com a contenção da pandemia.

Ora, não tendo existido, entretanto qualquer alteração a esta situação, não se vislumbra por que motivo objectivo, poderia o ... ter optado por alterar o meu horário de trabalho agora.

Enquanto cumpri o referido horário, tive sempre pacientes atribuídos, como se verifica pelo mapa de pacientes e trabalho que também junto como n.º 11.

Mais referindo que como não desconhecem, a outra ... que solicitou a atribuição de horário flexível, realizou também sempre, e até decidirem de forma unilateral alterar o seu horário de trabalho, o mesmo horário entre as 08h00 e as 16h00. Não se demonstrando, novamente, quais os critérios objectivos que fundamentaram a alteração dos nossos horários de trabalho.

Assim, e uma vez que a situação de pandemia se verifica desde Março de 2020, não fica claro por que motivo apenas agora se sente a necessidade de trabalhar em escalas diárias de atendimento, com a organização do tempo de trabalho em escalas. O ..., não consegue, efectivamente, justificar o que alterou desde Março de 2020, para que a situação pandémica em geral venha assim justificar uma alteração abrupta dos horários de trabalho que vêm sendo praticados pela instituição, 6 meses após o início da pandemia.

Tendo ainda em consideração o exposto quanto ao Plano de Revitalização do ..., bem como quanto à impossibilidade de contratação, sempre se refira que tenho conhecimento de que têm sido realizadas novas contratações.

Além do mais, a preocupação com um excedente na área da ... que poderá eventualmente existir no futuro caso a atribuição do meu horário flexível seja concedida, sempre seria resolvida com os próprios mecanismos do direito laboral, pelo que, é falso que o ... ficasse onerado com um trabalhador excedente eternamente e para o qual não tivesse atribuição de funções ou pacientes.

Por fim, os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho estabelecem um direito para os trabalhadores com filhos menores de 12 anos, de trabalhar em regime de horário flexível, uma vez que a lei laboral pretende cada vez

mais criar ambientes de trabalho que sejam compatíveis com a maternidade e a paternidade.

O horário flexível é assim um direito destes trabalhadores, que para o exercerem, têm apenas que apresentar requerimento, cumprindo os respectivos pressupostos legais, mas bastando-se a lei com a declaração do cumprimento desses requisitos por parte do trabalhador, não lhe sendo exigível a junção de documentos que atestem qualquer Informação que seja prestada por aquele.

Deste modo, anda mal a decisão de indeferimento quando refere que não foi junta qualquer documentação que prove que o menor vive com o trabalhador em comunhão de mesa e habitação, uma vez que tal não decorre da lei. E não decorre, além do mais, do Parecer n.º 39/CITE/2019 citado por V. Exas., pois que, o que o referido parecer vem afirmar, no seu ponto 2.46.2 é precisamente que a entidade empregadora vem exigir "a apresentação de um documento (Atestado comprovativo da residência e constituição do agregado familiar) quando o próprio legislador se basta com a mera declaração do/a trabalhador/afeita no próprio pedido.".

Não assistindo assim qualquer razão também neste ponto, quando à intenção de recusa da Administração do ....
Sem prescindir e aproveitando, além do mais, a argumentação do parecer citado, é a própria CITE que vem afirmar que a argumentação de que existe já outro trabalhador a beneficiar de horário flexível conduz a uma situação de "colisão do direito da Requerente com os direitos dos/as colegas que beneficiam do regime de horário flexível e a colisão do direito da Requerente com os direitos dos/as outros trabalhadores/as, porque não têm ou não exercem o direito previsto no art.º 56., do Código do Trabalho". mesmo parecer prossegue, afirmando que "A este propósito, tem a CITE defendido, em diversos pareceres, 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 administrar que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães 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.".

A isto acresce que se deve sempre ter em mente que os direitos de parentalidade não podem conduzir a situações de desigualdade entre homens e mulheres, igualdade que se encontra em causa com a presente intenção de recusa do pedido de horário flexível do trabalhador. Termos em que, não pode o trabalhador concordar com a intenção de recusa do seu pedido de horário flexível por parte da Vossa Administração, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos legais que permitam proceder à respectiva recusa, e bem assim, porque não apresentam qualquer fundamento que impossibilite a atribuição de um horário fixo das 08h00 às 16h00 (...)".

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 dispondo 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.º2, 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 nº. 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 diário[1]. 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

[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.

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.

2.26. 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 de trabalho em regime de horário flexível, o trabalhador pretende que lhe seja elaborado um horário de segunda a sexta-feira das 08h às 16h, para prestar assistência ao seu filho nascido em 21/10/2019, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação até que a criança perfaça os 12 anos de idade.

2.28. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de

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

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.

2.29. Na intenção de recusa, a entidade empregadora, alega em suma, o seguinte:

- A atribuição do horário flexível acarretará graves transtornos no serviço de ..., porquanto os cuidados de ... são prestados diariamente a 55 doentes internos e 22 doentes externos, existindo 3 trabalhadores/as por tempo indeterminado que exercem as funções de ..., sendo que uma desses/as trabalhadores/as passará a desempenhar trabalho em horário flexível por ter apresentado o pedido mais cedo e ter responsabilidades familiares acrescidas em comparação com o trabalhador requerente;
- É inviável ter 2 dos/as 3 trabalhadores em regime de horário flexível, ainda para mais na realidade pandémica atual que implica que os cuidados de saúde sejam prestados sem que os pacientes se cruzem, sendo elaborada uma escala diária de atendimento que tem em conta as necessidades de cuidados de cada um dos pacientes e as restrições resultantes da pandemia, bem como o horário do serviço de ... (8h-20 durante a semana e 8h-13h30 ao fim de semana); motivo pelo qual, os ... têm de trabalhar em escalas;
- O ... não pode colocar em risco a qualidade dos serviços de saúde prestados, sendo que a maioria dos doentes são de ... e não podem passar um dia sem a ...;
- Não existe outro/a trabalhador/a que possa substituir o trabalhador, nem o é possível ao ... contratar outro/a trabalhador/a para o substituir em virtude da conjuntura que se vive causada pela Covid-19 e respetiva gestão económica e de recursos humanos do ... que se encontra no âmbito do plano especial de revitalização, sem possibilidade de contratar mais trabalhadores/as.

- O pedido do trabalhador não cumpre com os requisitos consignados nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, porquanto não foi junto qualquer documento que comprove que o menor viva consigo em comunhão de mesa e habitação com o trabalhador requerente nem que a mão da criança trabalhe num horário incompatível com o auxilio das responsabilidades parentais, não se vislumbrando também qualquer documento que comprove que a mãe se encontre ela própria a beneficiar de flexibilidade horária atribuída pela sua entidade patronal. No mesmo sentido, o Parecer n.º 39/CITE/2019, processo n.º 4/FH/2018.

2.30. Com efeito, a intenção de recusa divide-se em dois tipos de argumento, por um lado, o eventual incumprimento dos requisitos consignados no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho e por outro, a apresentação de alegados motivos imperiosos do funcionamento do serviço e a indisponibilidade de substituir o trabalhador.

2.31. Assim, começando por analisar a questão do incumprimento dos requisitos consignados no artigo 57.º do CT, nomeadamente a omissão da declaração comprovativa de que o trabalhador vive em comunhão de mesa e habitação com o filho menor, temos a referir que tal requisito se deve considerar cumprido, uma vez que para o seu cumprimento basta uma declaração do trabalhador, o que foi realizado.

2.32. Acresce que se demonstra infundada a invocação do empregador do Parecer 39/CITE/2019, porquanto, tal como esclarece o trabalhador na sua apreciação à intenção de recusa, é mencionado no ponto 2.46.2.2 do aludido Parecer que basta uma declaração do próprio trabalhador para o cumprimento do mencionado requisito, sendo esta a posição da CITE e não outra.

2.33. É um facto que o Parecer n.º 39/CITE/2019 é favorável à intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora, todavia, não corresponde à verdade que essa posição tenha sido adotada por não ter sido apresentada uma declaração comprovativa de que o/a trabalhador/a requerente vivia em comunhão de mesa e habitação com o(s)/a(s) seu(s)/sua(s) filho/a(s).

2.34. Quanto ao referido pelo empregador, onde alega que não fica demonstrado que a mãe da criança trabalhe num horário incompatível com o auxílio das responsabilidades parentais, não se vislumbrando também qualquer documento que comprove que a mãe se encontre ela própria a beneficiar de flexibilidade horária atribuída pela sua entidade patronal, cumpre referir que no âmbito dos requisitos previstos no artigo 56.º e 57.º do CT, tal não é exigível ao trabalhador requerente. Aliás, nunca o poderia ser, porquanto nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, o regime de horário flexível pode ser usufruído por um dos progenitores **ou por ambos.**

2.35. Posto isto, considera-se que o pedido do trabalhador cumpre com todos os requisitos legais e formais, pelo que passaremos a analisar os motivos imperiosos do funcionamento do serviço invocados pela entidade empregadora.

2.36. Ora, começa por fundamentar a sua intenção de recusa na existência de uma trabalhadora a quem já foi autorizado horário flexível, motivo pelo qual terá de recusar o horário solicitado, uma vez que não pode ter dois ... com horário flexível.

2.37. Quanto a este argumento, refira-se que o entendimento desta Comissão expresso em vários Pareceres, nomeadamente o Parecer n.º 39/CITE/2019, é de que não é possível aceitar a existência de um "*numerus clausus*" no que ao gozo de direitos relacionados com a parentalidade diz respeito, porquanto ao aceder a esta fundamentação, seria permitir uma discriminação injustificada em razão da ordem temporal em que os pedidos são efetuados.

2.38. Neste sentido, tratando-se de um direito atribuído de forma indiscriminada a todos/as trabalhadores/as que reúnam as condições necessárias para a sua atribuição, somos de entender que o facto de já existir um horário já autorizado não implica que outro requerido mais tarde, pelas mesmas razões (conciliação da atividade profissional com a vida familiar) seja recusado, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as com o mesmo direito possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

2.39. Com efeito, se por mera hipótese, não for possível que todos/as os/as trabalhadores/as, que solicitaram e/ou venham a solicitar a prestação de trabalho em determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

2.41. Relativamente à impossibilidade de substituir o trabalhador e à necessidade de prestar os cuidados de ... aos utentes, afigura-se-nos que estes argumentos não estão devidamente fundamentados porquanto o trabalhador continuará disponível para desempenhar as suas funções e acompanhar os utentes que necessitam dos serviços de ... prestados pelo trabalhador.

2.42. Em face do exposto somos de concluir que o circunstancialismo factual descrito pelo empregador não é suficiente para concluir pela existência de exigências imperiosas de funcionamento da empresa ou a indisponibilidade de substituir o trabalhador.

2.43. Salienta-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.

2.44. Por último, enfatize-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 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 pelo trabalhador com responsabilidades familiares **....**

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar ao trabalhador essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 25 DE NOVEMBRO DE 2020, 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 DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.