

PARECER N.º 40/CITE/2022

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 3121-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio registado datado de 20.12.2021 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.2. Por documento datado de 19.11.2021 e rececionado na mesma data, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos a seguir transcritos:

“(...)

..., solteira, com o CC, n.º ..., N.I.F. n.º ..., trabalhadora a desempenhar funções como ... no Serviço de ..., residente na ..., com número mecanográfico ..., vem expor e requerer o seguinte:

1. A requerente é mãe da menor ..., nascida a 23.5.2020 — conforme assento de nascimento — cf. doc. 1.

2. A requerente possui um horário de trabalho que inclui prestação laboral por turnos, em horário noturno, aos fins-de semana e feriados nos seguintes horários: das 8.00h às 1430h, das 14.00h às 20.30h e das 20.00h às 08.30h.

3. O pai da menor e companheiro da aqui requerente, desempenha funções de ..., possui um horário de trabalho que inclui prestação laboral em horário noturno, aos fins-de semana e feriados e não goza do horário flexível.

4. O acompanhamento da menor em tão tenra idade exige da parte dos progenitores uma proximidade impossível de alcançar, se estes desempenham funções com os horários acima descritos.

5. O acompanhamento da menor por outros familiares é impossível por indisponibilidade e atendendo às obrigações profissionais que também estes possuem.

6. O exercício do regime de trabalho pretendido terá início no dia 01.01.2022.

7. Neste contexto requerer-se, nos termos do artigo 56º e 57º do Código de Trabalho, que seja atribuído horário flexível atendendo às responsabilidades familiares da requerente e até a menor atingir a idade limite legal de 12 anos, indicando que o horário que pretende, tendo em consideração o horário implementado no ... é:

- a. Entre as 8.00h e as 14,30h (manhãs) de segunda a sexta-feira;
- b. Entre as 8.00h e as 20.30h (manhã e tarde) à quarta-feira, exclusivamente para completar as 35h semanais;
- c. Excluindo, portanto, o trabalho noturno, fins-de-semana e feriados.

8. A requerente, declara para os efeitos do artigo 57º n.º 1 al. b) do Código de Trabalho, que a menor referenciada vive em comunhão de mesa e habitação consigo — cfr. doc. 2.

9. A Requerente, com base nos fundamentos supra referidos e apoiada no dever do empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (artigo 59º, n.º 1 alínea b) e artigo 68.º da CRP e n.º 3 do artigo 127.º do C.T.), e de elaborar horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212º, n.º 2, alínea b) do C.T., solicita a compreensão de V. Ex, designadamente, através do deferimento do pedido para atribuição da modalidade de horário flexível, nos termos em que vem requerer que seja autorizado.

(...)"

1.3. Por correio eletrónico datado de 09.12.2021, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa, apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

"(...)

Na sequência do seu pedido de horário flexível, com o registo n.º 33328, de 19-11-2021, anexa-se decisão de recusa acompanhada dos fundamentos dessa intenção, devidamente objetivados.

Mais se informa que, nos termos do n.º 4, do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a trabalhadora dispõe de 5 (cinco) dias para, querendo, responder a esta intenção de recusa.

(...)"

Consta do processo remetido à CITE o despacho interno do Enfermeiro Chefe, cujo teor se transcreve:

"(...)

Resposta ao requerimento solicitado pela Enf. ..., com o número mecanográfico ... a exercer funções no Serviço de ..., a solicitar o gozo de Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares: Em cumprimento artigo 57.º do Contrato de Trabalho, comunica-se à colaboradora interessada, Sr. Enf.ª ..., número mecanográfico ... a intenção de recusa, acompanhada dos fundamentos que a concretizam. Analisando o pedido da requerente, Enf.ª no Serviço de Urgência, submetido de forma escrita, com a devida antecedência (30 dias), a 19 de novembro de 2021, a mesma informa o horário de trabalho que pretende praticar: horário de segunda a sexta-feira entre as 8h00 e as 14h30 e entre as 8h00 e as 20:30 (manhã e tarde) à quarta-feira, exclusivamente para completar as 35 semanais, excluindo também o trabalho noturno, fins de semana e feriados. Pretende usufruir, deste horário a partir de 1 de janeiro de 2022, até ao limite legalmente previsto dos 12 anos da menor.

O Serviço de ... pretende sensibilizar a Sr.^a Enf. requerente sobre os factos que entende que consubstanciam os dois fundamentos legais de recusa, tanto na existência imperiosa do funcionamento do Serviço, como na impossibilidade de substituir a Enfermeira, no contexto de suprir ou colmatar a afetação parcial do horário, que resultaria da concessão do horário flexível.

O horário praticado atualmente pela requerente é um horário de amamentação, (entra uma hora mais tarde e sai uma hora mais cedo), e em que está excluído o trabalho noturno.

Para o funcionamento de qualquer das unidades do Serviço de ... está definido um número mínimo de enfermeiros por cada turno.

Atente-se à composição da equipa de Enfermagem do Serviço de ..., cuja atual dotação é de 20 elementos, já estando na maioria dos dias com recursos abaixo do número mínimo recomendado. Num dia são necessários, no mínimo, 20 enfermeiros no turno da manhã, 20 no turno da tarde e 19 no turno da noite, num total de 59 Enfermeiros nas 24 horas.

Acresce ainda que, neste momento, a equipa de enfermagem, apresenta as seguintes condicionantes:

- 10 Enfermeiras a gozar de licença de maternidade
- 11 Enfermeiros com estatuto trabalhador-estudante que lhe permite dispensa em dias de exame e nos dias anteriores ao mesmo;
- 10 Enfermeiras em horário reduzido para amamentação;
- 4 Enfermeiras com filhos menores de 12 anos, em que três acumulam horário de amamentação com Horário Flexível (HF),
- 3 Enfermeiras de baixa médica prolongada por doença;
- 4 Enfermeiras com baixa médica devido a Gravidez de risco;
- 4 Enfermeiros com turnos diurnos devido a sua faixa etária.
- 3 pedidos de Horário Flexível, de segunda a sexta e só no período da manhã.

A caracterização da equipa de enfermagem evidencia que já existe uma limitação para a elaboração da escala de trabalho:

- mais de 11% da equipa já está dispensada de trabalho noturno
- cerca de 5% não trabalha aos fins de semana
- 16% dos elementos ausentes diariamente por baixa médica, licenças de maternidade ou por doença.

Uma vez que já só temos 68% da equipa para assegurar o trabalho as noites, nos dias de feriados e fins-de-semana e, na colisão relativa de interesses e direitos de cada um dos enfermeiros da equipa Problema que irá ser agravado na eventualidade de se conceder o horário pretendido pela Sr. Enf. ..., pondo em risco, a execução dos turnos da tarde e da noite, nos dias úteis, a totalidade dos turnos nos fins de semana, bem como o funcionamento normal do serviço que assegura os cuidados aos doentes no Serviço de ... 24h por dia, 365 dias por ano.

Acresce que se forem atribuídos os horários flexíveis pretendidos, ficamos com 9 elementos a realizar o turno da manhã. Destes 9 horários flexíveis, 8 acumulam horário de amamentação (entrar uma hora mais tarde e sair uma hora mais cedo), o que desencadeia dificuldade na distribuição destes elementos pelas diferentes áreas de trabalho, o Serviço de ..., presta cuidados de enfermagem de uma forma

continuada em que os enfermeiros têm que ser substituídos de forma a garantir os cuidados de saúde aos doentes.

Perante o descrito anteriormente, só há capacidade de 5 elementos usufruírem do horário de amamentação e não nos podemos esquecer que há outros elementos (5) sem horário flexível e com horário de amamentação.

De acordo com a Ordem dos Enfermeiros (2019), “a dotação adequada de enfermeiros, o nível de qualificação e perfil de competências dos mesmos, são aspetos fundamentais para atingir índices de segurança e de qualidade dos cuidados de saúde para a população alvo e para as organizações, devendo, para isso, serem utilizadas metodologias e critérios que permitam uma adequação dos recursos humanos às reais necessidades de cuidados da população”.

Importa também assinalar que na carreira de enfermagem a organização do horário só obriga a uma folga ao fim de semana e apenas uma vez por mês precisa de coincidir com o domingo, pelo que conceder HF à Sr.ª, Enf. ..., bem como o gozo de todos os fins de semana, vai retirar esse direito aos demais colegas.

Não obstante, todos os profissionais sabem que, aquando do início da sua relação com as entidades hospitalares que, ao contrário do praticado nos Cuidados de Saúde Primários, a prestação de trabalho aos sábados, domingos e às noites constitui uma natureza intrínseca da atividade hospitalar que a todos se impõe, com as consequências desta oneração ser repartida com equidade entre todos.

A atribuição de um horário flexível (com isenção do trabalho noturno e durante os fins de semana) a qualquer profissional, sobrecarregam-se outros profissionais da equipa, pondo em causa a justiça distributiva do trabalho em horas incómodas. Retirando a Sr.ª Enf.ª ... dessa escala de fins de semana, tardes e noites, os turnos que lhe caberiam teriam que ser distribuídos pela restante equipa, já sobrecarregada, invadindo o direito desses profissionais. Os restantes elementos ao serem obrigados a trabalhar maioritariamente tardes e noites durante a semana, e a assegurar a totalidade de fins de semana para colmatar a falta da Sr.ª Enf. ..., sentir-se-ão penalizados e ofendidos nos seus direitos suprimidos.

Nos fins-de-semana têm que fazer dois turnos seguidos (12,5 horas de trabalho) para conseguir assegurar os cuidados de enfermagem aos doentes em contexto de

Acresce o risco clínico para os doentes ao haver enfermeiros com prestação de trabalho em noites sucessivas sem observância de tempos de descanso, para ligação à vida familiar e decompressão do trabalho. Tudo isto advindo da aceitação de um horário flexível que vai, potencialmente, gerar situações de mal-estar pela injustiça relativa que penaliza aqueles que têm de ser obrigados a esforços adicionais. Os enfermeiros do Serviço de ..., vivem momentos conturbados, fruto da situação pandémica a nível mundial, provocada pela COVID 19, estando todos os meses a trabalhar mais horas do que as legalmente exigidas.

Saliento também, que o companheiro da requerente desempenha funções de ... e não fazendo referência ao local de trabalho e ao horário que pratica e o mesmo poderá solicitar o pretendido pela requerente, uma vez que neste momento, pandemia Mundial, pela COVID 19, há falta de Enfermeiros na área da saúde sendo evidente e prioritária.

Acréscce também, a contingência sazonal de inverno com agudização de situações do foro respiratório. Estamos perante uma área de conflito de interesses onde é de esperar de todos um esforço, com o apoio das famílias, para que prevaleçam tanto o interesse público assistencial, como o interesse dos profissionais, salvaguardando valores relevantes como a gravidez, a amamentação, a família e a proteção dos profissionais mais velhos.

Devido a faixa etária da Equipa de Enfermagem é espectável, ter mais baixas médicas por possíveis gravidezes de risco e ou para apoio a menores.

A atividade do Serviço de ..., implica, como horário tipo, o horário por turnos.

Acréscce que a autorização de horários flexíveis, no quadro atual, levará à violação dos direitos dos trabalhadores com horário rotativo pois não poderão ser cumpridas todas as regras na elaboração de horários.

À Sr. Enf.^a ..., como profissional dotada de uma ética e uma deontologia própria, não lhe será indiferente, que os doentes são o centro da atividade dos enfermeiros, em torno do qual gravitam, todos os demais direitos e interesses.

Pesados todos os argumentos expostos não é possível autorizar o horário flexível requerido pela Sr.^a Enf.^a

O Serviço de ... encontra-se disponível para responder a todo o tipo de esclarecimento que seja solicitado pela Sr.^a Enf.^a relativamente às situações aqui explanadas. Fica notificada para responder à presente intenção de recusa, nos termos do ponto n.º 4 do artigo 57.º do CT.

(...)"

1.4. Por correio eletrónico datado de 13.12.2021, a trabalhadora apreciou a intenção de recusa, nos seguintes termos:

"(...)

Assunto: Pronúncia sobre recusa de pedido de horário flexível.

..., com o C.C. n.º ..., N.I.F. n.º ..., trabalhadora a desempenhar funções como Enfermeira no Serviço de ..., com o número mecanográfico ..., tendo sido informada em 09.12.2021 da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível requerido em 19.11.2021, vem, nos termos legais, expor o seguinte:

1. Da falta de enfermeiros no Serviço de ...:

A entidade patronal começa por referir que para a regular atividade da unidade em causa (Serviço de ... - SU), por turno, devem existir, pelo menos, 20 enfermeiros. Ora, esse número apontado, não foi fundamentado por aquela, em qualquer texto legislativo ou organizativo. Ao se posicionar dessa forma, e porque esse número tem relevância na aferição pelas entidades competentes da situação concreta aqui discutida, a entidade patronal impede o direito ao contraditório da trabalhadora. Deve, por isso, ser desconsiderada essa referência.

Também é plasmado no mesmo texto que na maioria dos dias o referido SU funciona com os recursos abaixo do número mínimo recomendado. Ora, é evidente para todos, que o dever de prover o número

de enfermeiros necessários não pode ser assacado à trabalhadora. E daqui resulta, igualmente, que os direitos parentais da mãe-trabalhadora não podem ser diminuídos pela falta de enfermeiros no SU. Tal raciocínio, a prevalecer, justificaria decisões tão incompreensíveis como impedir, por exemplo, a licença de paternidade/maternidade ou de outros direitos parentais com base em rácios deficitários.

2. Da existência de trabalhadoras no mesmo serviço com horário flexível:

O que mais surpreende no texto da entidade patronal é que se refere que já existem 4 enfermeiras com filhos menores de 12 anos com horário flexível atribuído. Ora não pode, nem deve, a entidade patronal criar condições para a disparidade entre trabalhadores do mesmo serviço em que, sem outros fundamentos, recusa a uns o que dá a outros, sobretudo com decisões recentes de deferimento. Em causa está o princípio da igualdade basilar no tratamento que deve ser dispensado pela entidade patronal a todos os trabalhadores.

3. Da carreira de enfermagem e da organização de horários:

Tenta igualmente a entidade patronal legitimar que a não atribuição do presente horário flexível deve-se à necessidade legal dos enfermeiros terem, por mês, uma folga ao fim de semana que seja coincidente com o domingo. Ora ao dissertar sobre este argumento, a entidade patronal não consegue especificar em que circunstâncias concretas é que a trabalhadora aqui requerente beneficiando do horário flexível, impede, de forma definitiva ou temporária, o gozo de descanso ao fim de semana dos seus colegas. Não basta alegar de forma genérica que será mais difícil, eventualmente impossível, a organização dos horários do SU, pois a lei laboral é exigente não se compadecendo com efabulações.

4. Da Natureza intrínseca da atividade hospitalar:

Alega ainda a entidade patronal, que os profissionais de saúde sabem que, na sua relação com as entidades hospitalares, a prestação de trabalho aos sábados, domingos, feriados e às noites é uma realidade intrínseca que a todos os trabalhadores se impõe, com as consequências desta operação ser repartida com equidade entre todos. No mesmo sentido, a entidade patronal, Centro Hospitalar de referência, é conhecedora dos direitos parentais dos trabalhadores e que estes quando assumem a qualidade de pais, podem vir a exercer os direitos consagrados na lei desde que satisfaçam os requisitos legais, o que, no caso em apreço, se verifica. E, por essa razão, deve a solução ser, não o coartar dos direitos legais da requerente, mas sim o aumento do número de enfermeiros no SU, capaz de suportar as vicissitudes com previsão legal (licenças de maternidade e de paternidade, horários de amamentação, horários flexíveis, baixas por doença, etc.).

5. Da penalização dos restantes enfermeiros do SU:

Discorre ainda a entidade patronal que: 'Acréscce o risco clínico para os doentes ao haver enfermeiros com a prestação de trabalho em noites sucessivas sem a observância dos tempos de descanso, para a ligação à vida familiar e decompressão do trabalho. Tudo isto, advindo da aceitação de um horário flexível que vai potencialmente gerar situações de mal-estar pela injustiça relativa que penaliza aqueles

que têm que ser obrigados a esforços adicionais.” Ora, a requerente não entende, nem é explicado convenientemente, como pode a atribuição de 1 horário flexível (o seu), ter como consequência direta o aumento de risco clínico num serviço com mais de 120 enfermeiros.

6. Das funções de médico do companheiro da requerente:

Mais refere a entidade patronal que: “Saliento também que o companheiro da requerente desempenha funções de ... e não fazendo referência ao local de trabalho e ao horário que pratica e o mesmo poderá solicitar o pretendido pela requerente, uma vez que neste momento, pandemia mundial peio COVID-19, a falta de enfermeiros na área da saúde é evidente e prioritária.”

Sobre este argumento dir-se-á o seguinte: a escolha do progenitor que acompanhará a menor ... não pertence à entidade patronal, mas sim ao foro privado dos pais dos quais a requerente faz parte. Em segundo lugar, convém esclarecer que não resulta da lei laboral nenhuma obrigação de junção de comprovativos de vínculos e horários laborais do companheiro da requerente (em último caso, se a entidade patronal entendesse que tal era indispensável, podia ter exigido uma declaração dessa natureza). Em terceiro lugar, tendo em conta que o companheiro da requerente é médico, a invocação da entidade patronal carece de sentido atendendo a que a profissão de médico é, face á de enfermeiro, igualmente relevante em tempo de Pandemia Covid 19.

Nestes termos e demais de direito deve concluir-se, no entendimento da requerente, que o parecer em causa não reúne os elementos indispensáveis para que seja recusado o requerido horário flexível, devendo este ser aceite pelos argumentos acima utilizados e os já aduzidos no requerimento inicial da trabalhadora. (...)

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 arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável,

a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

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

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

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

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a 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 enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe

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

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 caso em apreço, a trabalhadora requerente solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe fosse elaborado um horário, entre as 8h00 e as 14h30 (manhãs) de segunda a sexta-feira e entre as 8.00h e as 20.30h (manhã e tarde) à quarta-feira, exclusivamente para completar as 35h semanais, excluindo, o trabalho no período noturno, fins-de-semana e feriados, para prestar assistência à sua filha de 1(um) ano de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

Solicitou ainda que tal horário lhe fosse concedido até a menor perfazer 12 anos de idade.

Por sua vez, a entidade empregadora fundamenta a intenção de recusa em exigências imperiosas de funcionamento.

2.28. Refira-se, no que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.29. Ora, alvitado todo o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora, conclui-se que o empregador não demonstrou como lhe competia, que o horário solicitado compromete o seu regular funcionamento, nem concretizou de que forma o horário solicitado permitiria incumprir os normativos legais/contratuais invocados na intenção de recusa.

2.30. De facto, afigura-se-nos por um lado, que os argumentos utilizados se prendem com condicionalismos normais e decorrentes da gestão de recursos humanos, e por outro, tal circunstância não é suficiente para se concluir pela demonstração da existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, uma vez que entendemos que a entidade empregadora não logrou alegar e demonstrar de forma objectiva e inequívoca que o horário requerido pela trabalhadora coloca em causa o funcionamento do serviço.

2.31. Assim, da análise realizada à intenção de recusa proferida pela entidade empregadora, afigura-se que apesar de alegar, não demonstrou quais os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pela trabalhadora lhe fosse atribuído.

2.32. Contudo, não obstante o acima referido, cumpre elucidar a entidade empregadora e a trabalhadora de que quanto aos pedidos de horário flexível tem sido sobejamente defendido pela CITE³, não ser possível considerar a existência de um “*numerus clausus*”, no que ao gozo de direitos relacionados com a parentalidade diz respeito, uma vez que tal implicaria aceitar que estes direitos dependessem de uma ordem temporal, o mesmo se diga relativamente àqueles cujas trabalhadoras regressam de licença parental, cujo tratamento não pode ser preferencial quantos aos demais pedidos de horário flexível.

2.33. É neste sentido, que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já autorizados, não significa que outros requeridos mais tarde, por razões semelhantes, tenham que ser indeferidos, 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 possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

³ A título de exemplo, veja-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível em www.cite.gov.pt

2.34. Ora, aquilo que se tem defendido é que, perante uma eventual colisão de direitos e concretamente, do direito da Requerente com os direitos de outros/as trabalhadores/as, resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade, deve atender-se ao disposto no artigo 335.º do Código Civil, de forma a que todos os direitos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impondo-se assim, uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.

2.35. Com efeito, se não for possível que todos 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 e distribuídos de forma equitativa para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

2.36. 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.

2.37. Por último, releva referir que a entidade empregadora, no âmbito do seu poder de direção e com respeito pelos direitos dos trabalhadores e dos/as trabalhadores/as, mormente o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, pode e deve regular os horários de trabalho das suas equipas, de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades de funcionamento do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar dos recursos humanos.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

3.2. O empregador deve proporcionar 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, 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 DA CITE EM 19 DE JANEIRO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.