

PARECER N.º 234/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 813-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio eletrónico em 11.03.2022 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ... a desempenhar funções de Enfermagem no serviço de Urgência Médica – Cirúrgica da Unidade de ...

1.2. Em 17.02.2022, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível datado de 16.02.2022, que se transcreve:

“(...) Assunto: Autorização para prestação de trabalho em regime de horário flexível.

- 1. Eu, V. portadora do Cartão de Cidadão (...) residente em (...), do funcionária no ... (...), com a categoria profissional de Enfermeira no serviço de Urgência Médica - Cirúrgica da Unidade de A. com o n.º mecanográfico (...), vem por este meio requerer autorização para prestar funções em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.*
- 2. A requerente trabalha neste ..., na unidade de A. desde 9 de julho de 2019 em regime de horário rotativo: 1.º turno — 08h00 às 16h30, 2.º turno — 16h00 às 00h00 e 3.º turno - 23h30 às 08h30.*
- 3. A requerente é mãe de uma criança menor, ..., de 3 anos de idade que vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente em família monoparental, conforme declaração anexa (artigo 57.º n.º 1 alínea b) i) do Código de Trabalho).*
- 4. Por acordo celebrado com o outro progenitor da menor, esta encontra-se a residir com a mãe (requerente) durante a semana e fim-de-semana de 15 em 15 dias.*
- 5. A sua filha, de 3 anos de idade, frequenta o Jardim de Infância de ..., apenas em dias úteis, com um período de funcionamento das 09h30 às 16h00, conforme declaração anexa.*
- 6. Dado a requerente e o pai da menor não residirem no mesmo concelho e por acordo a menor residir com a mãe estando com o pai ao fim-de-semana de 15 em 15 dias, a requente necessita de apoio familiar direto próximo, sendo que este apenas consegue assegurar as horas não*

compatíveis com a entrada e saída do trabalho da requerente e do jardim de infância que frequenta a menor, ou seja apenas das 8h00 às 9h30 e 16h30 às 18h00 (no máximo) durante a semana. Deste modo, a requerente, com o horário fixado no 2.º e 3.º turnos referido no ponto n.º 2 fica impossibilitada de guardar e cuidar da menor, como lhe está imposto por lei e é seu dever, uma vez que terá que deixar a menor abandonada nos horários não cobertos pelo jardim de infância e pelo familiar próximo, ou seja, após as 18h00 de segunda-feira a sexta-feira.

- 7. Atendendo a que o 1.º turno com o horário das 08h00 às 16h30 permite à requerente cuidar, guardar e acompanhar a sua filha, é este horário que pretende que lhe seja fixado semanalmente de segunda-feira a sexta-feira. A requerente manifesta também disponibilidade para fazer o 2.º e 3.º turno (16h00 às 00h00 e 23h30 às 08h30) ao sábado e/ou domingo de 15 em 15 dias quando a menor se encontra com o outro progenitor (pai). Isto perfazendo as trinta e cinco (35) horas semanais.*
- 8. O princípio da conciliação da vida profissional com a vida familiar encontra-se expresso na forma de flexibilidade de horário na mobilidade prevista para o "trabalhador com responsabilidades familiares" conforme o artigo 56.º do Código de Trabalho, sendo o caso da requerente.*
- 9. Pelo acima exposto, a requerente pretende o regime de horário flexível, na modalidade requerida e que lhe seja fixado o horário de trabalho semanal, de segunda-feira a sexta-feira, das 08h00 às 16h30. O horário das 16h00 às 00h00 e/ou 23h30 às 8h30 apenas lhe poderá ser fixado ao sábado e/ou domingo de 15 em 15 dias, de modo a que a requerente possa prestar assistência à sua filha menor quando não está com o pai.*
- 10. Mais informa, que pretende começar a executar o horário pretendido e referido no ponto n.º 9 a partir dos trinta (30) dias posteriores à entrega do presente requerimento, de acordo com o artigo 57.º do Código de Trabalho.*

Em anexo seguem os seguintes documentos:

- Cartão de Cidadão da requerente e da menor;*
- Atestado da Junta Freguesia de ... em como a menor de idade vive em comunhão de mesa e habitação apenas com a requerente;*
- Declaração do Agrupamento do Jardim de Infância com o horário de funcionamento que a menor frequenta. (...)"*

1.3. Por correio eletrónico em 08.03.2022, o Serviço de Gestão de Recursos Humanos da entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa proferida em Informação para despacho em anexo, que se resume e transcreve:

INFORMAÇÃO PARA DESPACHO

DESPACHO do Vogal Executivo do Conselho de Administração em 07.03.2022:

“Indeferido o pedido, conforme proposto e com base nos fundamentos do Serviço e Direção de enfermagem”

PARECER da Enfermeira Diretora em 07.03.2022:

“Concordo com o parecer do Enf. Responsável de Serviço”

Informação em 04.03.2022 proferida pela Responsável do Serviço de Gestão de Recursos Humanos:

(...) Assunto: Pedido de flexibilidade de horário — Enf.^a V.

Exmo.Sr. ...,

Considerando o pedido formulado pela Enfermeira V., em que a mesma solicita o regime de horário flexível nos termos do artigo 56.º e seguintes, da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro (Código do Trabalho), verifica-se que:

- 1) O requerimento apresentado pela trabalhadora encontra-se instruído de acordo com os requisitos exigidos pela legislação mencionada;*
- 2) A trabalhadora vem requerer a atribuição de flexibilidade de horário no período compreendido entre as 08h00 e as 16h30 de segunda a sexta-feira e das 16h00 às 00h00 ou das 23h30 às 08h30 aos fins-de-semana de 15 em 15 dias.*

*O superior hierárquico da colaboradora emitiu parecer **desfavorável** à atribuição do horário flexível, informando que: "Relativamente ao pedido de flexibilidade de horário, efetuado pela Sr.^a Enfermeira V., após análise dos recursos da equipa de enfermagem e da dinâmica do serviço de urgência, somos de informar o seguinte:*

- A Equipa de enfermagem atualmente é constituída por 99 enfermeiros, importa apresentar as características da equipa, assim:*
- 7 enfermeiras com horário flexível já atribuído;*
- 3 enfermeiras com licença de amamentação (sendo que duas delas fazem só manhãs, por indicação médica);*
- 9 enfermeiras ausentes por licença de maternidade;*
- 1 enfermeiro de baixa médica prolongada;*
- 11 enfermeiras com estatuto trabalhador-estudante (necessitando das tardes de sexta-feira e sábados todo o dia);*
- 4 enfermeiras que não fazem turno da noite por terem mais de 50 anos;*

- 1 enfermeira que só faz o turno da manhã por indicação médica;
- 1 enfermeira que não faz o turno da noite por indicação médica;

A chefia do serviço na elaboração do horário da equipa de Enfermagem tem que atender a vários normativos legais, nomeadamente:

- Elaborar os horários de trabalho de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores;
- Todos os turnos devem ser assegurados pelo número mínimo de enfermeiros, distribuídos do seguinte modo - Turno da manhã 19 de semana e 18 ao fim de semana, turno da tarde 18 enfermeiros e turno da noite 14 enfermeiros;
- Distribuir justa e equitativamente os turnos entre todos os trabalhadores;
- Atribuir de acordo com o contrato de trabalho dos trabalhadores, folga ao sábado e/ou domingo num período previsto na lei;
- Entre cada turno têm que ser respeitadas as 11 horas de intervalo para descanso do trabalhador;
- Cada trabalhador não pode trabalhar mais de seis dias consecutivos;
- Cada trabalhador não pode trabalhar mais de quarenta horas por semana;
- Os trabalhadores não podem trabalhar mais de 10 horas consecutivas;
- Deve ser proporcionado a todos os trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.

Pelo apresentado, existem 37 trabalhadores com constrangimentos de horário, faz com que, seja difícil a atender a todos os seus pedidos. Destes trabalhadores 16 têm pedidos para trabalhar apenas o turno da manhã, para uma dotação mínima de 18 enfermeiros para este turno, deixando a descoberto os turnos da noite e tarde e aos fins-de-semana (neste caso qualquer turno), este facto levará a reduzir os recursos de enfermagem, o que não é possível, pois a vida dos doentes é colocada em risco.

Anexa-se a esta resposta a lista de enfermeiras já com flexibilidade de horário atribuída e o esboço do horário do mês de março, neste já foi atribuída a flexibilidade de horário à enfermeira V., está sinalizado a “amarelo” (escrito escrito manuscritamente “vermelho” e rubricado) a contagem os turnos que faltam realizar, assim, faltam colmatar 21 turnos maioritariamente ao fim de semana e no turno da tarde.

Assim, pelo apresentado refere-se que será muito difícil atender ao pedido da requerente, o serviço em causa é um serviço de urgência e atender ao pedido da trabalhadora na sua plenitude, seria colocar em causa a segurança dos cuidados de saúde e a vida dos doentes.

Deste modo o horário será elaborado de acordo com os normativos legais acima enumerados, os turnos que ficarem a descoberto serão distribuídos equitativamente pelos trabalhadores com necessidades semelhantes, de modo a poder atender às necessidades de todos os trabalhadores e às necessidades imperiosas do funcionamento do serviço."

Face ao exposto e depois de analisado o pedido, conclui-se que o mesmo reúne os requisitos definidos na legislação mencionada.

O superior hierárquico da colaboradora emitiu parecer desfavorável á atribuição do horário flexível solicitado, com base nos fundamentos apresentados.

Face ao exposto e depois de analisado o pedido, propõe-se o seu indeferimento. (...)

1.4. Por requerimento rececionado em 11.03.2022, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, que se transcreve:

"(...) Assunto: Apreciação ao parecer desfavorável e conseqüente decisão indeferida sobre autorização para prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Eu, V., portadora do Cartão de Cidadão (...) residente em ..., funcionária no ... (...), com a categoria profissional de Enfermeira no serviço de Urgência Médica - Cirúrgica da Unidade de A. com o n.º mecanográfico (...), no dia 17 de Fevereiro de 2022, entreguei por escrito um requerimento de modo a obter autorização para prestar funções em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

Conforme o artigo 579 do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro "No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção", deste modo, venho dentro da data estipulada sendo que obtive o despacho por parte da entidade patronal no dia 8 de Março de 2022, discordar da intenção de recusa.

Segundo o despacho que recebi, "O requerimento apresentado pela trabalhadora encontra-se instruído de acordo com os requisitos exigidos pela legislação mencionada;" deste modo, o meu pedido de flexibilidade de horário para trabalhador com responsabilidades familiares, foi recusado/indeferido sob justificação de o serviço onde desempenho funções (Urgência Médico-cirúrgica de ..., ...) não apresentar capacidade para mais uma trabalhadora com flexibilidade de horário atribuído, havendo no serviço atualmente sete enfermeiras com horário flexível atribuído.

Concluiu-se então, segundo o meu superior hierárquico que "será muito difícil atender ao pedido da requerente, o serviço em causa é um serviço de urgência e atender ao pedido da trabalhadora na sua plenitude, seria colocar em causa a segurança dos cuidados de saúde e a vida dos doentes".

Posto isto, volto a reforçar que dada a minha situação de família monoparental com uma menor de 3 anos a residir em comunhão de mesa e habitação comigo, necessito imprescindivelmente da flexibilidade de horário de modo a conseguir uma conciliação da vida profissional com a vida familiar, sendo que a minha filha se encontra a frequentar o jardim de infância das 9h30 as 16h, com apoio de familiar apenas até às 18h de segunda a sexta-feira.

Venho por este meio demonstrar a minha disponibilidade de, em caso de manterem a decisão de recusa de flexibilidade de horário no serviço onde desempenho funções, ser mobilizada para outro serviço pertencente ao ..., onde haja capacidade para uma enfermeira com flexibilidade de horário atribuído ou um serviço com horário compatível ao meu pedido, por exemplo, Consulta Externa (serviço este ao qual assinei contrato sem termo).(..."

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 subseqüentes 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

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.

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 permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

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

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

2.27. Ora, no caso em apreço, a trabalhadora, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, por ser uma família monoparental necessita de prestar assistência a filha menor de 3 anos até atingir a idade limite de 12 anos, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação e que frequenta o Jardim de Infância apenas em dias úteis das 09h30 às 16h00. Informa que trabalha neste ... desde 2019 em regime de horário rotativo com 3 turnos, das 8h00 às 16h.30, das 16h00 às 00h00 e das 23h.30 às 08h.30 e que atendendo que o 1.º turno com o horário das 08h00 às 16h30 permite à requerente cuidar, guardar e acompanhar a filha, solicita que este horário lhe seja fixado semanalmente de segunda-feira a sexta-feira, manifestando disponibilidade para fazer o 2.º e 3.º turno (16h00 às 00h00 e 23h30 às 08h30) ao sábado e/ou domingo de 15 em 15 dias quando a menor se encontrar com o outro progenitor (pai), perfazendo as trinta e cinco (35) horas semanais. O Pai é o apoio familiar próximo e ainda assim não reside no mesmo concelho e só pode contar com o seu apoio das 8h00 às 9h30 e das 16h30 às 18h00 (no máximo) durante a semana. Em sede de apreciação, a trabalhadora reforça necessitar imprescindivelmente da flexibilidade de horário de modo a conseguir a conciliação da vida profissional com a vida familiar, sendo que a filha se encontra a frequentar o jardim de infância das 9h30 as 16h, com apoio de familiar apenas até às 18h de segunda a sexta-feira. Por sua vez, o empregador apresenta a sua intenção de recusa, alegando exigências imperiosas do funcionamento do seu serviço.

2.28. Com efeito, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, à entidade empregadora cabia, em sede de intenção de recusa, aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora e caso considerasse que uma destas/ou ambas as

situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

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

2.30. Ainda sobre o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual: *“só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excecionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.*

2.31. Não se mostra despidendo, em referência ao enquadramento legal do pedido de Horário Flexível, mencionar-se o recente Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo proferido em 18.11.2021 no âmbito do Processo n.º 0242/16.7BECBR e disponível em: www.dgsi.pt, extraíndo-se o seguinte sumário:

I – De acordo com a legislação em vigor, o período normal de trabalho diário dos enfermeiros é de 35 horas semanais, organizado em turnos ou jornada contínua, distribuído por cinco dias de uma semana que começa na Segunda-feira e termina no Domingo, devendo em cada período de quatro semanas, pelo menos um dos dias de descanso (semanal e complementar) coincidir com o Sábado ou com o Domingo.

II – Assim, é conforme à lei o pedido formulado por um enfermeiro de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, pelo qual se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira.

III – A entidade empregadora, quando considere que a não prestação de serviço em todos os fins de semana do ano afeta o funcionamento do serviço de um modo que não é possível, com os recursos humanos disponíveis, reorganizá-lo, deve explicar fundamentadamente essas razões imperiosas da recusa, nos termos do artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho.

2.32. Analisado o circunstancialismo factual descrito pelo empregador na intenção de recusa somos de entender que mesmo não permite preencher o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço e/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.

2.33. A verdade é que os argumentos da entidade empregadora mostram-se genéricos e conclusivos e prendem-se com condicionalismos normais e decorrentes da gestão de recursos humanos, não logrando concretizar, objetiva e inequivocamente os seus argumentos.

2.34. Em rigor, não resulta claro que o horário solicitado pela trabalhadora não lhe possa ser atribuído, mesmo tendo em conta o alegado pela entidade empregadora de ser muito difícil de atender ao pedido da trabalhadora na sua plenitude pela natureza do serviço de urgência.

2.35. Esgrimidos os argumentos da entidade empregadora de que a equipa de enfermagem é constituída por 99 enfermeiros, com um “*número mínimo de enfermeiros, no turno da manhã 19 de semana e 18 ao fim de semana, no turno da tarde 18 enfermeiros e no turno da noite 14 enfermeiros*” e “*de existirem 37 trabalhadores com constrangimentos de horário, deixando a descoberto os turnos da noite e tarde e aos fins-de-semana*”, na verdade não demonstra de facto que a atribuição de o horário solicitado à trabalhadora, face aos meios humanos necessários e disponíveis, levará a reduzir os recursos de enfermagem e colocará em risco a vida dos doentes.

2.36. Outroassim resulta da análise da informação do serviço da trabalhadora que reconhece a dificuldade de atender ao pedido da requerente no serviço de urgência por poder colocar em causa a segurança dos cuidados de saúde e a vida dos doentes face aos números de trabalhadores com constrangimentos de horário e à dificuldade de atender a todos os pedidos, mas ainda assim, propõe como solução a elaboração do horário, considerando e em referência aos turnos que fiquem a descoberto, a sua distribuição equitativa pelos trabalhadores com necessidades semelhantes, de modo a poderem atender às necessidades de todos os trabalhadores e às necessidades imperiosas do funcionamento do serviço, atuando de acordo com a posição defendida por esta comissão refletida nos seus pareceres de que perante a colisão de direitos e nos termos previstos no artigo n.º 335 do Código Civil e para que a “todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes”, impõe-se uma distribuição equitativamente do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.

2.37. Neste sentido, a CITE, mencionada em inúmeros pareceres, nomeadamente no Parecer n.º 230/CITE/2014, 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. (...) O que não significa que o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar seja absoluto no sentido de não poder ser pontualmente suspenso para garantir o necessário e imperioso funcionamento da empresa ou do serviço, desde que tal ocorra com um aviso prévio de período razoável e por necessidade do cumprimento de deveres legais ou contratuais que determinam a existência de períodos de trabalho sem que haja o número necessário de trabalhadores/as que os assegurem.*”

2.38. Por último, saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 30 DE MARÇO DE 2022, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA 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 PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.