

PARECER N.º 367/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 1393-FH-2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 27.04.2022, carta registada a 26.04.2022, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., enfermeira Especialista em Saúde Infantil e Pediátrica a exercer funções no Serviço de Urgência Pediátrica.

1.2. Por correio eletrónico em 31.03.2022, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“ (...) Eu, a, portadora do Cartão de Cidadão n.º (...), residente na R., a exercer funções atualmente na Carreira de Enfermagem como Enfermeira Especialista em Saúde Infantil e Pediátrica no Serviço de Urgência Pediátrica do H., onde exerço funções desde 2004 (correspondente a 18 anos no mesmo Serviço), com o n.º mecanográfico (...), em regime de CTI, venho ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 55.º, 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, expor e requerer o seguinte:

- 1. A requerente é mãe de ..., nascido a 10 de Julho de 2019, atualmente com 2 anos e 8 meses de idade.*
- 2. O filho identificado integra o agregado familiar da requerente, vivendo com esta em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração anexa.*
- 3. O filho frequenta o infantário com horário de segunda a sexta-feira, entre as 7horas e as 16horas.*
- 4. A mãe e o pai do filho da requerente, ..., estão divorciados desde 17 Janeiro 2022, segundo declaração anexa. Estando o menor dependente dos cuidados da requerente, quer por períodos semanais quer aos fins-de-semana. Por este motivo a requerente tem estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário de trabalho, cuja prestação compreenda os dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira e entre as 08h00 e as 15h30.*
- 5. O pai do seu filho não usufrui do direito requerido.*

6. *Ademais o menor é seguido em Consulta de Desenvolvimento por perturbação da linguagem/relação e da comunicação social desde o nascimento e de carácter permanente. e que condiciona Necessidades Educativas Especiais, com necessidade de realização de consultas de terapia da fala e de terapia ocupacional frequente.*
- Acrescente-se o seguimento em consultas de intervenção precoce, pela Equipa ELI, do Centro de Saúde de ..., que atesta: alterações nas funções ou estruturas do corpo; atraso de desenvolvimento sem etiologia conhecida; cognitiva e atraso de desenvolvimento com alterações na relação e comunicação (segundo declarações anexas).*
- Deste modo, constitui-se de extrema relevância uma intervenção regular por profissionais habilitados para o efeito, assim como a necessidade de rotinas domésticas regularmente estabelecidas.*
- A requerente tem sido a cuidadora principal no acompanhamento da situação clínica do filho, acompanhando-o a todas as consultas necessárias, e em situação de doença do mesmo.*
7. *A requerente vem igualmente salvaguardar tentativas anteriores de um horário semelhante ao requerido, primeiramente a 16 de Março de 2020 (altura em que regressou do período de licença por maternidade), com períodos de prorrogação resumidos a curtos períodos de horário flexível acordados com a chefia que foram subseqüentemente requisitados a pedido da requerente nas seguintes datas: 18 de Maio 2020; 22 de Setembro de 2020; 29 Novembro de 2020; 11 Dezembro de 2020 (como constam nos registos dos recursos humanos da Instituição H.). O último pedido teve como resposta a impossibilidade da continuidade desse horário e eventual transferência do Serviço de Urgência Pediátrica.*
8. *Pelo acima exposto, a requerente pretende renovar o pedido de regime de horário de trabalho, na modalidade requerida (no n.º 4 deste documento), até que o filho complete os 12 anos de idade, conforme direito consagrado no n.º 1 do artigo 55º/56º/57º do Código do Trabalho.*
9. *Atente-se ainda, uma situação adicional, de "Burnout Profissional" com "Depressão Grave", que ocasionou baixa médica da requerente, com incapacidade para o trabalho (entre 22 de Novembro de 2021 e 2 de Abril de 2022). Apresenta-se em anexo a recomendação de médico Psiquiatra a atestar a importância e necessidade de um horário fixo e diurno, para a requerente. (...)"*

1.3. Por correio eletrónico em 19.04.22, a entidade empregadora apresentou intenção de recusa, conforme se transcreve:

"(...) Relativamente ao solicitado por V. Exa (email infra, rececionado a 31/03/2022), informamos sobre a decisão no sentido de recusar o pedido em concreto, tendo presente as exigências imperiosas do funcionamento deste Hospital, em função da atividade prestada pelo Serviço de Urgência Pediátrica

(SUR) onde V. Ex.^a está integrada e os termos do próprio pedido. Efetivamente, a conceder-se no requerido, os períodos de trabalho no designado período da tarde/noite resultaria, objetivamente, no comprometimento do funcionamento do SUP, em função dos requisitos legais quanto às dotações seguras no mesmo SUP, tendo que assegurar as dotações seguras em matéria de prestação de cuidados Ora, como depreenderá, a rigidez na estatuição de um regime de horário laboral no contexto hospitalar, inserido no grupo profissional na prestação de cuidados de saúde, em entidade empregadora integrante do Serviço ... cujo processo de recrutamento e pré-dotações observa o determinado em sede ..., alicerçado no regime laboral da Carreira de Enfermagem, designadamente no que à determinação do regime de trabalho por turnos diz respeito, impede este Hospital de habilitar a proposta de V.Ex.^a. Todo o processo gestor em matéria de flexibilização de horário tem permitido, como em todas as demais situações laborais, harmonizar os turnos de trabalho com a vida familiar, por forma a não prejudicar a conciliação familiar dos demais profissionais de enfermagem do Serviço, sendo certo que, em função do avolumar de situações com idênticos pedidos, torna-se inoportável assegurar os mesmos. Atente-se que o quadro de pessoal e regime de trabalho da enfermagem, atendendo à natureza a organização do trabalho em contexto hospitalar, consta legalmente previsto e regulamentado tendo presente uma carga horária de 36 horas semanais, na modalidade de turnos rotativos, nos 7 dias da semana. Acresce que a pretensão de V. Ex.^a extravasa o âmbito do invocado regime legal, porquanto pretende determinar os dias em que pretende trabalhar (com a imposição dos dias de descanso semanal rotativo aos sábados e domingos), quando o regime de horário flexível corresponde a escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, Atente-se, também, que ao solicitar para que possa trabalhar «de segunda a sexta-feira e entre as 08h00 e as 15h30» não está a concretizar os termos do pedido, de acordo com o previsto no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, no qual (com o nosso destaque) «2 - Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.» A intenção de fixar (de acordo com proposta apresentada) um horário de trabalho contrário ao que vigora para o seu grupo profissional e serviço, faz com que o regime de rotatividade inerente, e que habilita a conciliação da vida familiar dos demais Trabalhadores do Serviço, deixe de verificar-se, impondo a outros uma onerosidade laboral contrária aos princípios constitucionais e regulamentares do regime de trabalho. Neste caso em particular, a imposição a outros profissionais significaria uma especial onerosidade laboral, por forma a manter os rácios de prestação de cuidados nos turnos para os períodos das tardes/noites, O preceito e regime legal invocados não conferem ao Trabalhador o direito de impor ao Empregador as horas do início e do termo do período normal do trabalho, como resulta do proposto por V. Ex.^a. Por todo o exposto, a “flexibilização” do horário proposto, além de não observar o regime legal em causa, fará perigar a prossecução do qualificado interesse público assistencial, enquanto Missão desta Entidade Pública, porquanto tornará ainda mais deficitário as designadas dotações seguras (ou seja, ter o número necessário de profissionais com as competências e a formação adequada no posto de trabalho correto, em cada momento) por forma a assegurar a prestação de cuidados de saúde condigna. Em função do

que, recusado o pedido de horário fixo “de segunda a sexta-feira e entre as 08h00 e as 15h30” querendo, deverá V, Ex. pronunciar-se sobre o exposto nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.(...)”.

1.4. Por correio eletrónico em 23.04.22, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, como se transcreve:

“(…) Eu, ..., portadora do Cartão de Cidadão n.º (...), residente na R., a exercer funções atualmente na Carreira de Enfermagem como Enfermeira Especialista em Saúde Infantil e Pediátrica no Serviço de Urgência Pediátrica do H., com o n.º mecanográfico (...), venho por este meio responder ao vosso parecer sobre o meu pedido.

Relativamente à resposta ao meu pedido, **informo que não concordo com o parecer emitido**, dado que o mesmo omite/esquece os meus direitos como:

- **Cidadã portuguesa e europeia** (consignados na Constituição Portuguesa e diretiva 2010/18/EU, de 8 de março de 2010);

- **Trabalhadora do H.** (consignados no Código de Trabalho).

Por outro lado, a resposta sendo negativa por parte dos Recursos Humanos, **não houve o bom senso de apresentar qualquer solução/alternativa que colmatasse as minhas necessidades** (que foram sustentadas por documentação/declarações que anexeii ao processo).

Ou seja, **no parecer emitido não houve o cuidado de fazer o enfoque nas necessidades de uma enfermeira/mãe, em recuperação de Bournout profissional e com um filho de dois anos que apresenta perturbação do espectro do Autismo, com evidente atraso no seu desenvolvimento, o que equivale à necessidade de rotinas diárias (que um sistema rotativo de laboração impossibilita oferecer)**. De referir que o meu filho, neste momento, está a ser acompanhado regularmente em consultas de desenvolvimento, terapia da fala e saúde ocupacional, incluindo sessões diárias e fins-de-semana. O apoio regular nesta situação tem sido essencialmente e indiscutivelmente conferido por mim (mãe divorciada).

Transparece na resposta ao meu pedido, a ideia de que em primeiro lugar está a Instituição, seguido pelos direitos dos outros colaboradores (o equilíbrio familiar dos mesmos), com ausência total de respeito aos meus direitos. Será que os interesses da Instituição e os direitos dos outros colaboradores me forçam a que só eu tenha obrigações?

Aqui chegados, esclareço que sou colaboradora do Hospital desde 2004 (18 anos) e que sempre cumpri com as minhas obrigações, com boas avaliações de desempenho. No último ano, tive absentismo, por depauperamento da minha saúde (burnout profissional/depressão), com baixa médica/psiquiátrica. **Dada a esta situação foi recomendado por médico especialista/psiquiátrico a concessão de um horário diurno.**

Ao longo dos anos tenho investido, incessantemente, na área pediátrica, na formação, investigação e na melhoria da qualidade dos cuidados de enfermagem prestados ao utente pediátrico no seu contexto familiar. Acrescento a minha formação académica, com obtenção de Grau de Mestre e Especialista em Enfermagem de Saúde Infantil e Pediátrica (com elevado de reconhecimento “Summa cum laude”) e atualmente em conclusão de Tese de Doutoramento em Enfermagem na mesma universidade (Universidade ...). Simultaneamente, no ano de 2021 foi-me reconhecido mérito na mesma área infantil e pediátrica, em segundo lugar na lista de classificados, em concurso interno para integração da Carreira de Enfermagem em Saúde Infantil e Pediátrica, pela própria Instituição do H.

Há oito anos tenho cumprido as funções de Chefe de equipa e, recentemente, fui nomeada para o grupo de investigação do Hospital, por projeto inovador LICE (Linha de Investigação em Enfermagem), reconhecido pela sua mais-valia pela Direção Hospitalar.

Concluindo, apesar da dedicação que tenho mantido ao longos de 18 anos, parece sobressair somente o caráter economicista e com pretensões a criar jurisprudência. Ou seja, uma interpretação própria, de matéria já devidamente legislada que sustenta/**defende a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos trabalhadores**, como exemplos:

- artigo 55.º do Código de trabalho;
- artigo 56.º do Código de trabalho e por arrasto o artigo 57.º;
- artigo 127.º do Código de Trabalho;
- artigo 212.º do Código de Trabalho;
- artigo 221.º do Código de trabalho;
- artigo 59.º da Constituição Portuguesa;
- artigo 67.º da Constituição Portuguesa;
- artigo 68.º da Constituição Portuguesa;
- diretiva 2010/18 EU do Conselho, de 8 de março de 2010.

Evidentemente, no meu pedido referi os artigos 55.º, 56.º e 57.º, por serem os mais inclusivos da minha situação.

Por outro lado, o horário das 08:00 às 15:30 (de segunda a sexta) foi mencionado, efetivamente, **por ser o único horário diurno entre os horários existentemente praticados na Urgência Pediátrica. Este é o único horário passível de conciliar a atividade profissional com a minha vida familiar e pessoal.** Não foi, de modo algum, meu objetivo impor e/ou criar um novo horário na estrutura laboral já existente.

Portanto, contraponho a recusa que me foi realizada do horário diurno infracitado em dias úteis, com descanso obrigatório e complementar aos sábados domingos e feriados, cumprindo as 36 horas semanais definidas por CTI, na Urgência Pediátrica.

Saliento, as mais valias de um profissional perito, academicamente e institucionalmente, reconhecido, na referida área de saúde infantil e pediátrica.

Não posso deixar de acrescentar que na Urgência pediátrica, como é do vosso conhecimento, existiram e/ou existem trabalhadores que praticaram e/ou praticam o horário/fixo com características em muito semelhantes ao que requeri, acrescentando a particularidade de um profissional a quem foi concedido este horário, após recusa do meu pedido com aplicação no mês de maio). Sendo de ressaltar que o meu pedido, está numa linha de continuidade de outros que já tenho vindo a realizar, com início no ano de 2020.

A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) num dos muitos pareceres emitidos (disponíveis em www.cite.gov.pt/pt/pareceres), no que diz respeito a um pedido com características idênticas ao meu, refere:

"O empregador deve proporcionar à trabalhadora condição 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 art.º 127.º, da al. b) do n.º 2 do art.º 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º do CT, e em conformidade, com o correspondente princípio consagrado na al. b) do n.º 1 do art.º 59.º da CRP."

Em conclusão, as minhas necessidades são imediatas, a passagem do tempo, no meu caso, pode ter consequências nefastas para mim e para o meu filho. Assim, espero que os Recursos Humanos procedam, conforme o estipulado no n.º 5 do artigo 57.º do Código de Trabalho, na célere resolução do meu problema. Por fim informo, que também entrei em contacto com a devida entidade (CITE). (...)"

1.5. Pela trabalhadora, foram carreados para o processo, os seguintes documentos:

- Atestado da Junta de Freguesia
- Ata de conferencia do IRN do processo de divórcio por mútuo consentimento n.º (...).
- Declaração médica
- Declaração do ...
- Relatório Médico

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 permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um

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

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

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 solicita a renovação do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível compreendido entre as 8h00m e as 15h30m, de 2ª a 6ª feira, para prestar assistência ao filho menor de 2 anos e 8 meses com necessidades educativas especiais, até que complete os 12 anos de idade. O menor frequenta infantário de 2ª a 6ª feira entre as 7h e as 16h, dependendo dos cuidados da requerente quer por períodos semanais quer aos fins-de-semana, após divórcio dos pais em 17.01.2022. Declarou, ainda, que o filho faz parte do seu agregado familiar com quem vive em comunhão de mesa e habitação e que o pai não usufrui do direito requerido.

2.28. Por sua vez, a entidade empregadora apresenta a sua intenção de recusa, alegando que o pedido não se enquadra no regime de horário flexível e em exigências imperiosas do funcionamento do seu serviço.

2.29. Começando por analisar os argumentos da entidade empregadora relativamente ao pedido da trabalhadora e ao seu enquadramento no regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, esclarece-se que tem sido entendimento maioritário desta Comissão assistir legitimidade ao pedido do/a trabalhador/a que indica a amplitude diária e semanal em que pretende trabalhar.

2.30. No mesmo sentido se pronunciou o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”*

2.31. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora³ se pronunciou em situação semelhante, referindo que: *“(…) Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível. (…)”*.

2.32. 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.

2.33. 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

³ Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: www.dgsi.pt

como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.34. 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, excepcionais 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”.*

2.35. Analisado o circunstancialismo factual descrito pelo empregador na intenção de recusa somos de entender que o 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.

2.36. 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.

Em rigor, não resulta claro de que forma a atribuição e/ou *“flexibilização”* do horário proposto, além de não observar o regime legal em causa, fará perigar a prossecução do qualificado interesse público assistencial, as exigências imperiosas do funcionamento do hospital em função da atividade prestada pelo Serviço de urgência Pediátrica (SUP) e que os períodos de trabalho no designado período da tarde/noite, face ao requerido, resultariam objetivamente no comprometimento do funcionamento do SUP, em função dos requisitos legais quanto às dotações seguras no mesmo SUP, tendo que assegurar as dotações seguras em matéria de prestações de cuidados, sem demonstrar objetivamente quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do

horário flexível pretendido pela trabalhadora, assim como indicar quais os condicionalismos legais e/ou contratuais capazes de inviabilizar que outros/as trabalhadores/as pudessem desempenhar as suas funções nos outros turnos.

2.37. Outroassim, resulta do argumentado em sede de apreciação à intenção de recusa pela trabalhadora, uma vez que o horário solicitado já é praticado na Urgência Pediátrica e o horário flexível foi concedido recentemente a outro trabalhador. O que resulta evidente é que o horário solicitado permite à requerente cumprir o período normal de trabalho diário e semanal que está vinculada, o que aliás é condição *sine qua non* do regime de horário flexível.

2.38. No que reporta às alegações de que a atribuição de horário flexível compromete a regime rotatividade do grupo profissional e serviço e a conciliação da vida familiar dos demais trabalhadores, sendo incomportável pelo avolumar de situações com pedidos idênticos, impondo uma onerosidade laboral contrária aos princípios constitucionais e regulamentares do regime do trabalho, enfatiza-se que a atribuição do horário flexível não constitui um tratamento preferencial, mas antes o reconhecimento de um direito com consagração legal e constitucional, direito esse que a entidade empregadora tem o dever de promover.

2.39. De facto, a previsão constitucional do princípio da Igualdade consiste em tratar de forma igual o que é igual e de forma diferente o que é diferente. Neste sentido, o que está em causa não é o tratamento diferenciado em si, mas antes a irrazoabilidade da sua motivação e/ou a ausência de motivos que a justifiquem, o que no caso em apreço não se aplica, uma vez que a norma prevista no artigo 56.º do Código do trabalho deve ser vista como uma medida de ação positiva que se relaciona com o regime do artigo 27.º do Código do Trabalho.

2.40. Acresce salientar, ainda, que é recusado a atribuição de um horário flexível com base na existência de outros/as trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado “*requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional*” (n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

2.41. Com efeito, a CITE, tem mencionado 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.”*

2.42. Salieta-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 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 25 DE MAIO 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.