

PARECER N.º 741/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 3833-FH-2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 10.10.2022, por correio eletrónico, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., assistente operacional a exercer funções no serviço de urgência central no Hospital de Santa Maria.

1.2. Por formulário interno em 22.09.2022, rececionando pelo ... na mesma data, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, manuscrito, que se transcreve:

“(...)”

Eu, ... assistente operacional a exercer funções no serviço da urgência central no Centro Hospitalar (...) residente (...) venho nos termos do disposto na alínea a) do n.º1 do artigo 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º7/2009 de 12 de fevereiro, requerer horário flexível em virtude de ter um menor ... de 9 anos portador do CC (...) ficando a praticar o horário de segunda a sexta das 08h às 16h. Também declaro que o meu filho vive na minha exclusiva dependência (...) que o menor vive comigo em comunhão de bens e habitação e que pretendo esse horário até o meu filho completar 12 anos.

“(...)”

1.3. No formulário interno, em 22.09.2022, consta o parecer desfavorável manuscrito e à consideração superior, proferido pelo Enf.º Gestor do Serviço de Urgência Central.

1.4. Por correio eletrónico em 30.09.22, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa proferida, nos seguintes termos:

“(...)”

Informa-se que por Despacho da Sra. Enf.^a Diretora, ..., o seu pedido de horário flexível mereceu a seguinte informação:

"Face ao exposto, tendo presente os fundamentos no parecer emitido pela Enf.^a Adjunta, ..., é notória, e real, a dificuldade de assegurar o horário pretendido, face ao número de assistentes Operacionais que asseguro o turno da manhã na prestação de cuidados no ... e, especificamente, na equipa do ... Covid, apesar de já ter sido proposto e negociada a possibilidade de rotatividade entre os envolvidas.

Pelo exposto, indefere-se o pedido."

Desta forma, fica V. Exa. notificada para, querendo, no prazo de 5 dias se pronunciar por escrito sobre a decisão do referido pedido.

(...)"

1.5. Em 28.09.22, foi emitido parecer pela Direção de Enfermagem, com pronúncia da Enf.^a Supervisora, nos seguintes termos:

" (...)

Exma. Sra. Enf.^a Diretora,

Enf.

Assunto: Pedido de horário flexível apresentado por ...

O Serviço de Urgência Central engloba vários sectores com intervenções distintas, mas com uma equipa de assistentes operacionais única.

Nesta data, desempenham funções neste serviço 84 assistentes operacionais, 9 dos quais com dispensa de trabalho noturno e fins de semana por motivos de saúde e por indicação da CITE. Para além disso 4 encontram-se de atestado prolongado.

Sabendo antecipadamente que o mínimo de assistentes operacionais escalados por turno (manhã, tarde e noite) para assegurar a prestação de cuidados nos diferentes sectores é de 22, 21 e 19 elementos respetivamente;

A necessidade de assegurar todos os postos de trabalho, mantendo a segurança na prestação de cuidados aos doentes, tem exigido um esforço enorme da equipa de assistentes operacionais, com recurso a elevado número de horas extraordinárias.

Acrescentamos que a oportunidade de transferência para outro serviço onde o horário pretendido possa ser praticado, não poderá ser satisfeita de imediato dado o elevado número de assistentes operacionais com pedido de horário semelhante e impossibilidade de assegurar a prestação de cuidados aos utentes 24h/ dia, como é apanágio de uma unidade hospitalar.

Apesar de compreendermos as razões do pedido, consideramos que deve imperar o princípio da igualdade de oportunidade entre todos os elementos da equipa, sendo imperiosa a

permanência do assistente operacional em horário por turnos para assegurar a prestação de cuidados aos doentes, não sendo possível substituí-lo no seu posto de trabalho.

Por tudo o atrás referido, não nos é possível dar parecer favorável ao ora solicitado.

(...).

1.6. Em 30.09.22, ainda no parecer emitido pela Direção de Enfermagem, pronunciou-se a Enf.^a Diretora ..., nos seguintes termos:

“(...)

Ao ...,

Face ao exposto, tendo presente os fundamentos suportados no parecer emitido pela En.^a Adjunta ..., é notória, e real, a dificuldade de assegurar o horário pretendido, face ao número de Assistentes Operacionais que assegura o turno da manhã na prestação de cuidados no ... e, especificamente, na equipa ..., apesar de já ter sido proposto e negociada a possibilidade de rotatividade entre as envolvidas. Pelo exposto indefere-se o pedido.

(...)”.

1.7. Em 27.09.2022, foi emitida a informação n.º 790/22/UP-CM, pelo Serviço dos Recursos Humanos, com o enquadramento jurídico do pedido da trabalhadora, dando conhecimento que o Enfermeiro Chefe, ..., pronunciou-se da seguinte forma:

“(...)” tomei conhecimento. No atual contexto dos Recursos Humanos do ..., o parecer é desfavorável para o pedido de regime de horário flexível. À consideração superior”. (...).

Da informação consta a sua apresentação à Direção de Enfermagem, a 28.09.2022, para emissão de parecer, como já supra descritos nos pontos 1.5 e 1.6.

Da informação consta, ainda, o registo de apresentação à Administração do ... em 07.10.2022.

1.8. Em 06.10.2022, foi rececionado pela DSRH, a apreciação à intenção de recusa apresentada pela a trabalhadora endereçada ao Presidente do Conselho de Administração, como se transcreve:

“(...)

..., Assistente Operacional, a exercer funções no Serviço de Urgência Central do Hospital (...), com o n.º mecanográfico (...), residente (...) vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

- *A Requerente é mãe de uma criança atualmente, com 9 anos, nascida a 01 de fevereiro de 2013.*
 - *O identificado filho integra o agregado familiar da requerente, estando na sua dependência, ou seja, vive com a requerente em comunhão de mesa e habitação conforme a declaração anexa.*
 - *A Requerente está atualmente adstrita ao cumprimento de um horário de turnos, de segunda-feira a domingo, horário que se afigura incompatível com o exercício das suas responsabilidades parentais.*
 - *O pai do filho da Requerente, apesar de não estar inibido de exercer o poder paternal, não tenho conhecimento do seu paradeiro, segundo os amigos está fora do país, sendo que a sua presença é quase nula na vida do filho.*
 - *Também informo, que todos esses anos, requerente tem conseguido se organizar com as trocas, para prestar os cuidados necessários ao filho quando o mesmo era possível, mas com a limitação do mesmo já não é possível.*
 - *Assim, estando o referido filho, dependente dos cuidados da Requerente, tem esta estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, das 8.00 horas às 16.00 horas, com início a em outubro de 2022.*
 - *Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até o filho da Requerente, ..., completar a idade de 12 anos, o que ocorrerá em 2025.*
 - *Informa ainda que, nem a Requerente nem o pai do seu filho, estão impedidos de exercer o poder paternal, existe um documento do tribunal, onde consta a guarda compartilhada, somente não tem havido esse cumprimento por parte do pai.*
- (...)"

1.8. Consigna-se que, consta no processo o requerimento datado de 06.10.2022 (rececionado na DSRH na mesma data), a apreciação sobre a decisão de indeferimento do pedido de horário flexível (Inf.º n.º 121/18/UP-CM) apresentada pela trabalhadora e endereçado à Diretora dos Serviços de Recursos Humanos, que não foi considerado por consistir na apreciação dos fundamentos invocados no requerimento para remessa do processo à CITE, que a trabalhadora teve conhecimento, por também este não ser considerado na análise do presente processo para efeitos da emissão do respetivo parecer prévio à intenção de recusa, uma vez que não se encontram previstos na norma legal aplicável- vide n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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

- Ata de Conferencia de Pais
- Declaração do Pai, reconhecida notarialmente.
- Declaração da Requerente datada de 06.10.2022.

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/a 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

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

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.

2.26. 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 um horário flexível em virtude de ter um menor, de 9 anos, requerendo a atribuição do horário das 08h às 16h, de segunda a sexta. Declara que filho vive na sua exclusiva dependência, que vive consigo “em comunhão de bens e habitação” e que pretendo esse horário até o meu filho completar 12 anos.

2.28. Por sua vez, a entidade empregadora apresenta a sua intenção de recusa alegando exigências imperiosas do funcionamento do seu serviço e a indisponibilidade de substituir a trabalhadora.

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. 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.

2.32. A verdade é que os argumentos da entidade empregadora se mostram 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.

2.33. Em rigor, não resulta claro dos argumentos invocados que é *“notória, e real, a dificuldade de assegurar o horário pretendido, face ao número de assistentes Operacionais que asseguro o turno da manhã na prestação de cuidados no e, especificamente, na equipa do ... Covid, apesar de já ter sido proposto e negociada a possibilidade de rotatividade entre os envolvidas”*, 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.

2.34. Outroassim resulta, do argumentado em sede de intenção de recusa, que o horário solicitado já é praticado no serviço, o qual permite cumprir o período normal de trabalho diário e semanal que está vinculada a trabalhadora, o que aliás é condição *sine qua non* do regime de horário flexível.

2.35. No que reporta às alegações de que a atribuição de horário flexível compromete *“o serviço de urgência central que engloba vários setores com intervenções distintas com uma equipa de assistentes operacionais única de 84 assistentes operacionais, 9 dos quais com dispensa de trabalho noturno e fins de semana por motivos de saúde e por indicação da CITE”*, 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.

2.36. 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.

2.37. 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).

2.38. 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.”*

2.39. Salienta-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 26 DE OUTUBRO 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 PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.