

PARECER N.º 882/CITE/2023

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 4349-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 06.09.2023, a CITE recebeu 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 ..., com a categoria profissional de enfermeira a prestar serviço no SMIP.

1.2. Em 25.08.2023, por carta registada, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, submetido na plataforma informático interna em 28.08.2023 e digitalizado, em súmula, requer a atribuição de horário flexível em 35 horas semanais distribuídas de segunda a sexta, durante o período de funcionamento da escola dos filhos menores, das 07h30 às 19h00, para prestar apoio e assistência à filha menor com 9 meses de idade e ao filho com 3 anos de idade, permitindo que possa prover às necessidades dos filhos menores à tarde e noite dos dias úteis e durante todo o fim de semana, com quem vive em comunhão de mesa e habitação. Declara, ainda, ser enfermeira em regime de horário rotativo, praticando os seguintes turnos: 1.º Turno: das 8h00 às 14h30, 2.º Turno: das 14h00 às 20h30 e 3.º Turno: das 20h00 às 08h30 e em decorrência, os turnos da tarde e da noite, nos dias da semana e todos os turnos ao fim de semana a impedem de guardar, cuidar e prestar assistência aos filhos menores após o horário escolar e ao fim-de-semana. Uma vez que a trabalhadora não tem apoio e quem cuide deles, apenas de segunda a sexta-feira ficam à guarda da escola e no período das 07h30 às 19h00, a requerente não tem como cuidar dos filhos sempre que seja chamada a fazer os turnos da tarde e da noite durante a semana bem como os turnos diurnos ou noturnos ao fim de semana.

1.3. Em 05.09.2023, através da plataforma informática interna, os Serviços de Recursos Humanos comunicaram à trabalhadora a intenção recusa proferida por deliberação do Conselho de Administração, em decorrência das informações/pareceres emitidos pelo Enfermeiro Gestor do ... e da ... Medicina, que se reproduz:

“(…)

- Deliberação do CA:

“Resposta: (Não autorizo) Indefere-se o solicitado, devendo-se proceder de acordo com o que é referido pelas Chefias inerentes, ou seja, identificação prévia dos turnos a descoberto que pelos motivos expostos e descritos (onde se prova que os restantes profissionais não têm possibilidade de os assegurar), sejam estes mesmos turnos distribuídos na mesma proporção e em equidade de divisão, pelas colaboradoras que no serviço possuem e requerem esta mesma tipologia de horário.”

“Resposta: (Emitir Parecer)

Em consonância com a informação do Enf.º Gestor do ..., a atribuição do horário flexível solicitado não é exequível, dada já a existência de um elemento com flexibilidade de horário, em simultaneidade com um elevado número de colaboradoras com horário de amamentação, tal como descrito pelo Enf.º Gestor. Neste contexto, mesmo que os turnos a descoberto fossem distribuídos pela outra colaboradora que usufrui deste direito, ao seria possível garantir o normal funcionamento do serviço, por inexecutabilidade de planeamento de um horário que o garantisse. Assim o pedido é indeferido, só sendo provavelmente possível se houver mobilidade da colaboradora, para um serviço que seja compatível com o horário requerido.”

“Resposta: (Emitir Parecer)

O pedido tem o parecer de INDEFERIDO, pelos seguintes motivos elencados: - Compreende-se a dificuldade da requerente, mas a equipa, mantendo-se o direito de igualdade, não poderá ser prejudicada em detrimento de uma colega só porque o marido com atividade jornalística tem as restrições alegadas - É incomportável deferir este pedido, porque estão já 4 colegas ao serviço e com o regresso de mais 5 colegas nos próximos meses, ficarão 9 enfermeiras em horário de amamentação, com a respetiva redução de horas e limitação dos turnos assistenciais - A atividade do serviço decorre 7 dias/semana e 365 dias/ano, e o horário requerido não cumpre na totalidade de forma a manter o serviço com capacidade de resposta assistencial, sendo penalizador para os utentes e para os demais trabalhadores.”
(…)”

1.4. Em 06.09.2023, a trabalhadora submeteu na plataforma informática interna, a apreciação à intenção de recusa, que se reproduz:

“(…)”

Atendendo ao indeferimento do pedido de horário flexível enviado por carta registada a 25/08, venho pelo presente meio, apresentar a minha resposta:

1. A possibilidade de atribuição de horário de trabalho flexível encontra-se prevista no art. 56º do Código do Trabalho, sendo aplicável a trabalhadores que necessitem de prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos. Neste sentido, tendo eu dois filhos que

cumprem este intervalo, como mencionado no requerimento, com os quais vivo em comunhão de mesa e habitação, considero que reúno os pressupostos necessários para atribuição do referido horário nos termos da legislação em vigor;

2. Muito embora compreenda as dificuldades de gestão de recursos humanos do ..., relacionadas com o elevado número de horários de amamentação, considero que esse é um facto que me é alheio e que não pode constituir motivo de indeferimento do meu pedido, uma vez que se prende com um direito inquestionável. Cabendo à entidade patronal assegurar as condições de exercício desse direito sem prejuízo de outros que se encontrem legalmente previstos;

3. No que concerne ao princípio da igualdade de oportunidades entre todos os membros da equipa que constituiu fundamento de indeferimento do pedido, considero que o mesmo não pode prevalecer sobre o princípio da igualdade que se encontra consagrado no art. 13º da Constituição da República Portuguesa. Impõe o referido preceito constitucional que se trate de forma igual situações iguais e de forma diferente situações que são diferentes, não proibindo que a lei estabeleça distinções, mas sim diferenciações de tratamento sem fundamento material. Desta forma, um trabalhador que tenha a seu cargo um filho menor de doze anos a quem tenha que prestar assistência inadiável e imprescindível (como é o meu caso) não pode ter o mesmo tratamento que outro que não se encontra nessa mesma situação, sob pena de violação do referido princípio;

4. Considero ainda que o indeferimento do pedido de horário de trabalho flexível colide com o disposto nos arts. 67º e 68º da Constituição da República Portuguesa, na medida em que me priva do acesso a todas as condições que permitam a realização pessoal afeta à vida familiar e impede a efetivação da proteção conferida aos pais e mães na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação;

5. Integrei a equipa do ... a 01/09/2023 estando, no momento, em integração. Atendendo às minhas limitações, relacionadas com o horário de amamentação e pedido de horário flexível, demonstrei desde início disponibilidade para integrar qualquer equipa e qualquer serviço de forma a facilitar a gestão de recursos humanos por parte do ... Inclusive disponibilizei-me a cumprir os turnos de manhã na íntegra, acumulando as horas em bolsa, sempre que necessário e por forma a garantir que o serviço preserva capacidade de resposta assistencial. Face ao exposto, considero que o meu pedido deve ser reapreciado e venho requerer novamente o deferimento do mesmo. Mais informo, que me encontro disponível, como já transmitido presencialmente, para transferência para outro serviço, caso considerem que tal facto viabilizará a minha pretensão.

(...)"

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).

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 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 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

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

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 atribuição de horário flexível por ser mãe de uma filha menor com 9 meses e de um filho com 3 anos de idade, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação e até o filho menor fazer 12 anos. **A Requerente solicita que as 35 horas semanais sejam distribuídas de segunda a sexta, durante o período de funcionamento da escola dos filhos menores, das 07h30 às 19h00,** permitindo que possa prover às necessidades dos filhos menores, à tarde e noite dos dias úteis bem como durante todo o fim de semana.

2.28. Por sua vez, a entidade empregadora **apresenta a sua intenção de recusa com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço, por a atribuição do horário flexível solicitado não ser exequível, dada a existência de um elemento com flexibilidade de horário, em simultaneidade com um elevado número de colaboradoras com horário de amamentação,** com a respetiva redução de horas e limitação dos turnos assistenciais, não se cumpre a totalidade, de forma a manter o serviço com capacidade de resposta assistencial, sendo penalizador para os utentes e para os demais trabalhadores ao não terem possibilidade de os assegurar, **devendo estes mesmos turnos ser distribuídos na mesma proporção e em equidade de divisão, pelas colaboradoras que no serviço possuem e requerem esta mesma tipologia de horário.”**

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, 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”.*

2.31. Analisado o circunstancialismo factual descrito pelo empregador na intenção de recusa somos de entender que o mesmo apesar de indiciar 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. Outroassim resulta, considerando, comitantemente, da análise dos fundamentos invocados e da apreciação apresentada pela trabalhadora: (...) *“muito embora compreenda as dificuldades de gestão de recursos humanos do ..., relacionadas com o elevado número de horários de amamentação (...) Integrei a equipa do ... a 01/09/2023 estando, no momento, em integração. Atendendo às minhas limitações, relacionadas com o horário de amamentação e pedido de horário flexível, demonstrei desde início disponibilidade para integrar qualquer equipa e qualquer serviço de forma a facilitar a gestão de recursos humanos por parte do (...). Inclusive disponibilizei-me a cumprir os turnos de manhã na íntegra, acumulando as horas em bolsa, sempre que necessário e por forma a garantir que o serviço preserva capacidade de resposta assistencial (...),* porquanto se evidencia que, apesar dos constrangimentos e pressupostos identificados que eventualmente condicionam a disponibilidade do serviço em proporcionar o horário solicitado à trabalhadora, o horário solicitado é praticado, permitindo-

lhe o cumprimento do seu período normal de trabalho diário e semanal, o que aliás, é condição *sine qua non*, do regime de horário flexível.

2.33. Nesse sentido, consideramos que o empregador, não demonstrou as exigências imperiosas do funcionamento do serviço que alega, porquanto não clarificou quais os constrangimentos ao serviço que a alteração do horário flexível iria provocar, nomeadamente face à quantidade de trabalhadores/as necessários/as e a usufruir de horários flexíveis, quais os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

2.34. Perante a existência de trabalhadores/as com pedidos de horários flexíveis 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. 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.”*

2.35. Assim, perante a existência de eventual colisão de direitos deve atender-se ao disposto no artigo 335.º do Código Civil, de forma a que todos os direitos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, **impondo-se assim, uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.**

2.36. Quer isto dizer que se não for possível que todos os horários de trabalho se concentrem em determinados dias ou períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

2.37. Não se mostrando despiendo refutar o argumento do empregador que o horário requerido em nada é flexível com a transcrição do sumário do recente acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Administrativo³ sobre o Horário Flexível:

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 afecta o funcionamento do serviço de um modo que não é possível, com os recursos humanos disponíveis, reorganizá-lo, deve explicar fundamentamente essas razões imperiosas da recusa, nos termos do artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho.

2.38. Cumpre sublinhar que a especial proteção dos/as trabalhadores/as, materializada no direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho consagra uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

2.39. Por último, realça-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

³Acórdão de 18.11.2021 proferido no âmbito do Processo n.º 0242/16.7BECBR, disponível em: <http://www.dgsi.pt>

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 ..., por forma a que, dando cumprimento às normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do serviço, a trabalhadora requerente possa gozar, o máximo possível, o horário que solicitou.

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, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 27 DE SETEMBRO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.