

PARECER N.º 1097/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 5499-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 30.10.2023, 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 Especialista em Enfermagem de Reabilitação, a exercer funções no Serviço de Ortopedia.

1.2. Em 21.10.2023, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, constante do suporte informático interno, cujo teor integral consta do processo supra identificado para o qual se remete:

“(…)

Documento n.º ...

Tipo de Registo: Interno

Tipo: Serviço de Recursos Humanos\Pedido de Flexibilidade de Horário

Assunto: Pedido de Flexibilidade de Horário

Data: 21-10-2023

Remetente: (...) ...

Venho, por este meio, solicitar: ... , Enfermeira Especialista em Enfermagem de Reabilitação, com o número mecanográfico ... a exercer funções no serviço de Ortopedia desde 2010, atualmente em horário rotativo, vem por este meio requerer autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56º e 57º do Código do trabalho aprovado pela Lei n.º7/2009, de 12 de Fevereiro; o que faz com os seguintes fundamentos e nos seguintes termos:

1. A requerente tem um CIT de 35 h semanais e exerce funções no serviço de Ortopedia desde Maio de 2010, em regime de horário rotativo de turnos: M5 (8-14.30); T9 (14-20.30); S1 (20.00-08.30). Atualmente encontra-se a usufruir de horário de amamentação ao abrigo do artigo 47º do Código do Trabalho.

2. A requerente é mãe de um bebé de 21 meses com quem vive em comunhão de mesa e habitação (declaração anexa).

3. O companheiro da requerente exerce atividade profissional como Enfermeiro, no mesmo ..., em regime de turnos rotativos, cumprindo um horário de 35h semanais (declaração em anexo).
4. O seu filho frequenta o Jardim de Infância, que funciona em dias úteis, das 07:00 às 19:00.
5. Ao fim de semana e feriados o menor fica ao cuidado dos progenitores, ou, estando estes a trabalhar, ao cuidado dos avós paternos quando têm disponibilidade.
6. Foi realizado um pedido pelos progenitores aos respetivos serviços para que os horários fossem coincidentes, pois entendem ser mais benéfico para a criança usufruir de tempo de qualidade em família e não apenas com um dos progenitores; este pedido apenas foi cumprido por uma das partes e parcialmente, estando sempre dependentes de trocas.

É assim, de fundamental importância para a minha estabilidade familiar a atribuição de um horário mais ajustado às nossas reais necessidades, com alguma previsibilidade e com a flexibilidade necessária para que se diminuam os constrangimentos inerentes ao facto de termos que aguardar todos os meses pelo lançamento do horário de trabalho, sem qualquer previsibilidade do mesmo; sendo que, como já referi, temos depois de realizar trocas de horário que nos permitam maioritariamente ajustar os turnos (e não termos de “trocar” o filho no carro ou no corredor do serviço) o que nem sempre é fácil e /ou possível de executar. Tais factos acabam por poder comprometer o meu desempenho profissional e acarretam consequências negativas no desempenho das minhas funções parentais e até da saúde mental.

Face ao exposto, entende a requerente que um horário noturno de segunda a domingo e diurno (turno M5) em dias uteis, será o que lhe permite:

- Um melhor acompanhamento do filho menor (dado que a maior do tempo livre da criança é nos dias em que não vai para o jardim de infância e, durante o período noturno, estando a dormir, não se subtraem horas de qualidade com o filho);
- Agilizar mais facilmente trocas de horário em função do horário do outro progenitor (o que acontece muitas vezes num mês), para que o horário seja coincidente;

Em virtude do exposto, a requerente solicita a V. Exma. autorização para trabalhar em regime de horário flexível com os seguintes requisitos e nos termos que se seguem, ao abrigo dos artigos 56º e 57º do Código de trabalho:

1. Manhãs (M5- das 8 às 14.30), no máximo 3, a realizar em dias uteis.
2. Noites (S1- das 20 às 8.30), no máximo de duas por semana, de segunda a domingo garantindo o respetivo descanso e sendo estas rotativas.
3. Uma vez por mês, pelo menos, gozar a folga semanal ao sábado e domingo consecutivamente.
4. Em épocas festivas, em que o convívio familiar é privilegiado e imprescindível para o salutar desenvolvimento e moral do menor e em que, em todos os estabelecimentos de ensino existem condicionalismos de horário ver reduzida a sua carga horária, realizando:
 - a. No máximo uma noite no fim de semana Pascal (sexta-feira santa ou sábado de aleluia);
 - b. Em dezembro, uma vez que ocorrem duas épocas festivas muito próximas, realizar apenas manhãs a 24 e 31 independentemente de poderem ser dias não uteis (por forma a facilitar a dinâmica do serviço

e apenas por ser época festiva e não querer sobrecarregar os colegas) ou realizar noite a 23 ou a 30 mesmo que seja ao fim-de semana pelo motivo anteriormente descrito, excluindo portanto a noite de 25.

5.Salvaguarda o direito de realizar trocas, desde que cumprindo os requisitos supracitados;

6.Reitera a necessidade de, em virtude do trabalho de ambos os progenitores ser por turnos e na mesma instituição, manter as noites coincidentes.

Pelo acima exposto, pretende a Requerente o regime de horário flexível, na modalidade requerida, pelo prazo máximo legal, ou seja, até que o filho complete os doze (12) anos de idade conforme o n.º1 do artigo 56.º do Código de trabalho, salvo alteração na dinâmica familiar que motive revogação do mesmo; e que seja fixado o horário de trabalho de acordo com os requisitos supracitados, sendo que os mesmos permitem uma janela horária ampla para a elaboração de um horário de 35h semanais.

Pretende a Requerente que este regime de flexibilidade de horário, que lhe permitirá prestar assistência imprescindível e inadiável ao filho menor tenha início a 01/12/2023. Tal flexibilidade de horário é imprescindível para que o seu filho possa beneficiar do acompanhamento de pelo menos um dos progenitores, fator essencial para projetar num ambiente saudável o seu desenvolvimento social, intelectual e moral. Estou convicta que a atribuição do horário flexível nos termos supracitados não afeta o regular funcionamento do serviço. Pelo exposto, solicito a Vossa Excelência que dê provimento ao meu pedido nos termos requeridos.

Pede deferimento,

Motivo: Parentalidade

(...)"

1.3. Em 25.10.2023, foi comunicado à trabalhadora a intenção recusa proferida, constante em plataforma informática interna, cujo teor integral dos pareceres emitidos constam do processo supra identificado, para os quais se remete:

"(...)

Mensagem em 25.10.2023

Resposta: (Não autorizo)

Os horários de ambos os progenitores têm de ser articulados obrigatoriamente pelas Chefias de forma a manter as necessidades dos menores salvaguardadas. O requerimento pede isenção de tardes e indica ao pormenor os turnos que deseja fazer nas épocas festivas, quando todos temos conhecimento que estas épocas são de gozo rotativo acordado em ata de serviço, por todos os colaboradores do serviço de forma a salvaguardar o direito de oportunidade de todos e também as necessidades imperiosas do serviço para prestar cuidados aos doentes que ficam na Instituição 24 horas por dia. Não se pode aceitar a argumentação apresentada para o pedido de turnos em épocas festivas pois a mesma aplica-se a todos os restantes colaboradores da Instituição.

A Vogal de gestão de intermédia referiu " Solicitar parecer ao enfermeiro gestor, relativamente ao solicitado pela requerente nos pontos 1,2,3,4,5,6. **O solicitado colide com a distribuição equitativa dos turnos, e exige articulação com a chefia do conjugue.** Mais se informa que a realidade das incertezas do PMT e transversal a todos os colaboradores e a necessidade de trocas de igual forma. O direito ao exercício integral do horário flexível nos moldes solicitado, ainda que fundamentado em responsabilidades parenterais, tem que ser analisado em função da realidade existente no serviço e as implicações diretas nos restantes elementos da equipa."

A chefia direta de enfermagem apenas refere anteriormente que "O Serviço de Ortopedia tem vários Colaboradores com Horário Flexível pelo que fica complicado assegurar os Horários ao fim de semana."

Indefiro o solicitado, sendo que, a ser imposto a aceitação pela CITE, **deverão os turnos das épocas festivas ser divididos equitativamente pelos colaboradores que usufruem deste direito de horário flexível.**

(...)"

1.4. Em 27.10.2023, a trabalhadora apresentou a apreciação à intenção de recusa, que se reproduz:

"(...)

Resposta (Retificado p/ requerente)

Exmos. Senhores, Acuso a recepção da Vossa comunicação eletrónica, de 25/10/2023, através da qual me comunicam a intenção de recusar o meu pedido de exercício da actividade laboral em regime de horário de trabalho flexível. Assim, serve a presente para, ao abrigo do disposto no art. 57.º, n.º 4, in fine, do Código do Trabalho, apresentar a V. Exas. a minha apreciação acerca da Vossa intenção de recusa, nos termos e com os seguintes fundamentos:

*A signatária formulou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando a duração do prazo previsto para o efeito ["até que o filho complete os 12 (doze) anos de idade (...) salvo alteração na dinâmica familiar que motive revogação do mesmo"]. A signatária esclareceu ainda que "3. O companheiro da requerente exerce atividade profissional como Enfermeiro, no mesmo ..., em regime de turnos rotativos, cumprindo um horário de 35h semanais", sendo certo que "6. Foi realizado um pedido pelos progenitores aos respectivos serviços para que os horários fossem coincidentes, pois entendem ser mais benéfico para a criança usufruir de tempo de qualidade em família e não apenas com um dos progenitores; este pedido apenas foi cumprido por uma das partes e parcialmente, estando sempre dependentes de trocas." Por isso, **como forma de poder prestar assistência inadiável e imprescindível ao seu filho, com 21 meses de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração em anexo, a signatária solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, propondo a elaboração do seu horário da seguinte forma:***

"1. Manhãs (M5- das 8 às 14.30), no máximo 3, a realizar em dias uteis.

2. Noites (S1- das 20 às 8.30), no máximo de duas por semana, de segunda a domingo garantindo o respetivo descanso e sendo estas rotativas.
3. Uma vez por mês, pelo menos, gozar a folga semanal ao sábado e domingo consecutivamente.
4. Em épocas festivas, em que o convívio familiar é privilegiado e imprescindível para o salutar desenvolvimento e moral do menor e em que, em todos os estabelecimentos de ensino existem condicionalismos de horário ver reduzida a sua carga horária, realizando:
 - a. No máximo uma noite no fim de semana Pascal (sexta-feira santa ou sábado de aleluia);
 - b. Em dezembro, uma vez que ocorrem duas épocas festivas muito próximas, realizar apenas manhãs a 24 e 31 independentemente de poderem ser dias não uteis (por forma a facilitar a dinâmica do serviço e apenas por ser época festiva e não querer sobrecarregar os colegas) ou realizar noite a 23 ou a 30 mesmo que seja ao fim-de semana pelo motivo anteriormente descrito, excluindo portanto a noite de 25.
5. Salva-guarda o direito de realizar trocas, desde que cumprindo os requisitos supracitados;
6. Reitera a necessidade de, em virtude do trabalho de ambos os progenitores ser por turnos e na mesma instituição, manter as noites coincidentes.”

A Vossa intenção de recusa fundamenta-se no facto de as épocas festivas serem épocas “de gozo rotativo acordado em ata de serviço, por todos os colaboradores do serviço de forma a salvaguardar o direito de oportunidade de todos e também as necessidades imperiosas do serviço para prestar cuidados aos doentes que ficam na Instituição 24 horas por dia.”, bem como no facto de “O solicitado colide com a distribuição equitativa dos turnos, e exige articulação com a chefia do cônjuge”, concluindo, ainda, que “O Serviço de Ortopedia tem vários Colaboradores com Horário Flexível pelo que fica complicado assegurar os Horários ao fim de semana”. Ora, o artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho define taxativamente as circunstâncias em que é admissível a recusa da entidade empregadora ao pedido do trabalhador e que passa pela alegação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou de impossibilidade de substituição do trabalhador, se este for indispensável. V. Exas. não alegam qualquer circunstância objectiva que, no caso concreto, concretize a impossibilidade de substituição da signatária, quer pelas suas competências profissionais ou qualidades específicas no exercício da profissão, pelo que não pode proceder, por esta via, a recusa de V. Exas.

(...)

Com efeito, os limites temporais indicados pela signatária correspondem a turnos de que V. Exas. efectivamente dispõem. Porém, a subscritora, com o intuito de agilizar a conciliação com a vida familiar e, em simultâneo, dar maior flexibilidade na distribuição de turnos, propõe alterar os limites semanais indicados supra “1. Manhãs (M5- das 8 às 14.30), no máximo 3, a realizar em dias uteis; 2. Noites (S1- das 20 às 8.30), no máximo de duas por semana, de segunda a domingo garantindo o respetivo descanso e sendo estas rotativas” para limites mensais, da seguinte forma: 1. Manhãs (M5- das 8 às 14.30), até 13 por mês, a realizar em dias úteis e 2. Noites (S1- das 20 às 8.30), até 7 por mês, de segunda a domingo, garantindo o respetivo descanso e sendo estas rotativas.

Relativamente ao facto de os horários dos progenitores terem de ser “articulados obrigatoriamente pelas chefias de forma a manter as necessidades dos menores salvaguardadas”, impõe-se referir que, apesar de ter sido formulado um pedido para que o horário fosse coincidente, o mesmo, conforme se deixou referido, apenas foi cumprido por uma das partes e parcialmente, estando sempre os progenitores dependentes de trocam, como resulta dos documentos que se juntam sob o n.º 2, daí resultando a necessidade do presente pedido de atribuição de horário flexível à progenitora, ora signatária.

*Para além disso, no Serviço da signatária apenas existem duas trabalhadoras que beneficiam de horário flexível, sendo que ambas não desenvolvem trabalho nocturno e apenas uma delas também não desempenha funções aos fins de semana. Claudica, assim, o argumento apresentado por V. Exas., apesar de indemonstrado, de que “fica complicado assegurar os Horários ao fim de semana”. Já quanto ao facto de as épocas festivas serem “de gozo rotativo acordado em ata de serviço, por todos os colaboradores de serviço de forma a salvaguardar o direito de oportunidade de todos e também as necessidades imperiosas do serviço para prestar cuidados aos doentes que ficam na Instituição 24 horas por dia”, esta informação encontra-se desactualizada, pois tal só se verificou até 2021, uma vez que, desde o ano passado, não existe nada definido nesse sentido, sendo certo que, este ano, até se encontram afixados os turnos para voluntariado, como resulta dos documentos juntos sob o n.º 3, Importa ainda referir que as duas colegas cujos horários não contemplam trabalho nocturno, sendo certo que o horário de uma delas também não contempla trabalho aos fins de semana, igualmente, não trabalham em tais períodos nas épocas festivas. Face a todo o exposto, conclui-se pela improcedência da fundamentação vertida por V. Exas. na comunicação eletrónica de 25/10/2023, a que ora se responde, e pela conseqüente atribuição à signatária do horário flexível, nos termos peticionados. Sem outro assunto. Com os melhores cumprimentos, De V. Exas., Atenciosamente,
(...)”*

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

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

consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

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

2.26. 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, atualmente a usufruir da dispensa para amamentação, com um CIT de 35 h semanais, exerce funções no serviço de Ortopedia desde 2010, em regime de horário rotativo de turnos: M5 (8-14.30); T9 (14-20.30); S1 (20.00-08.30) e solicita a atribuição de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível ao seu filho com 21 meses, com quem vive em comunhão de mesa e habitação e pelo prazo máximo legal, até que o filho complete os doze (12) anos de idade, propondo, em sumula, o seguinte horário:

- Manhãs (M5-das 8 às 14.30), no máximo 3, a realizar em dias uteis,
- Noites (S1-das 20 às 8.30), no máximo de duas por semana, de segunda a domingo garantindo o respetivo descanso e sendo estas rotativas;
- Uma vez por mês, pelo menos, gozar a folga semanal ao sábado e domingo consecutivamente;
- Em épocas festivas, realizar no máximo uma noite no fim de semana Pascal (sexta-feira santa ou sábado de aleluia) e em dezembro, que ocorrem duas épocas festivas, realizar apenas manhãs a 24 e 31 (por forma a facilitar a dinâmica do serviço e apenas por ser época festiva e não querer sobrecarregar os colegas) ou realizar noite a 23 ou a 30 mesmo, excluindo a noite de 25;
- Salvaguarda o direito de realizar trocas, desde que cumprindo os requisitos supracitados;
- Reiterar a necessidade de, em virtude do trabalho de ambos os progenitores ser por turnos e na mesma instituição, manter as noites coincidentes.

A trabalhadora, em sede de apreciação, reitera o seu pedido, contra-argumentando, ainda que:

- Relativamente ao facto de os horários dos progenitores terem de ser “articulados obrigatoriamente pelas chefias de forma a manter as necessidades dos menores salvaguardadas”, impõe-se referir que, apesar de ter sido formulado um pedido para que o horário fosse coincidente, o mesmo, conforme se deixou referido, apenas foi cumprido por uma das partes e parcialmente;
- Para além disso, no Serviço da signatária apenas existem duas trabalhadoras que beneficiam de horário flexível, sendo que ambas não desenvolvem trabalho nocturno e apenas uma delas também não desempenha funções aos fins de semana, claudicando, assim, o argumento indemonstrado, de que “fica complicado assegurar os Horários ao fim de semana”;
- Já quanto ao facto de as épocas festivas serem “de gozo rotativo acordado em ata de serviço, por todos os colaboradores de serviço de forma a salvaguardar o direito de oportunidade de todos e também as necessidades imperiosas do serviço para prestar cuidados aos doentes que ficam na Instituição 24 horas por dia”, esta informação encontra-se desactualizada, pois tal só se verificou até 2021, uma vez que, desde o ano passado, não existe nada definido nesse sentido,

sendo certo que, este ano, até se encontram afixados os turnos para voluntariado, como resulta dos documentos juntos sob o n.º 3, Importa ainda referir que as duas colegas cujos horários não contemplam trabalho nocturno, sendo certo que o horário de uma delas também não contempla trabalho aos fins de semana, igualmente, não trabalham em tais períodos nas épocas festivas;
- os limites temporais indicados pela requerente correspondem a turnos praticados no serviço.

No intuito de agilizar a conciliação com a vida familiar e, em simultâneo, dar maior flexibilidade na distribuição de turnos, propõe alterar os limites semanais indicados para:

- 1. Manhãs (M5- das 8 às 14.30), no máximo 3, a realizar em dias uteis;
- 2. Noites (S1- das 20 às 8.30), no máximo de duas por semana, de segunda a domingo garantindo o respetivo descanso e sendo estas rotativas” para limites mensais, da seguinte forma:

1. Manhãs (M5- das 8 às 14.30), até 13 por mês, a realizar em dias úteis;
2. Noites (S1- das 20 às 8.30), até 7 por mês, de segunda a domingo, garantindo o respectivo descanso e sendo estas rotativas.

2.29. Cumpre, como questão prévia, impõe-se esclarecer que em sede de apreciação, a trabalhadora, não se cinge a apreciar os fundamentos invocados na intenção de recusa e ao apresentar uma nova proposta de horário, a qual afigura-se-nos consubstanciar um novo pedido, motivo pelo qual não pode ser objeto de análise em (in)cumprimento do disposto no n.º 4 do artigo 57.º do Código de Trabalho, sem prejuízo da possibilidade de as partes puderem celebrar acordo.

2.30. A apreciação à intenção de recusa, que altere o pedido de atribuição do horário flexível, consubstancia um novo pedido, do qual a entidade empregadora não pode pronunciar-se, em (in)cumprimento o disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código de Trabalho, não prevendo, o procedimento legal, a faculdade de a entidade empregadora se poder pronunciar sobre a apreciação apresentada pela trabalhadora, tão somente o dever de enviar o processo, a esta comissão, para análise e emissão do parecer prévio.

2.31. Resultando, assim, que no caso, de o/a trabalhador/a, em sede de apreciação à intenção de recusa, trazer elementos novos e determinantes à apreciação do pedido, sem solicitar uma revogação do pedido inicial, os mesmos não serão tidos em conta, porquanto, comprometem o direito do empregador se pronunciar, em (in)conformidade com o previsto o n.º 3 do artigo 57.º do Código de Trabalho.

2.32. A entidade empregadora apresenta a sua intenção de recusa com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço, nomeadamente, por:

- que o solicitado pela trabalhadora colide com a distribuição equitativa dos turnos;
- ao pedir a isenção de tardes e indicar ao pormenor os turnos que deseja fazer nas épocas festivas, quando estas épocas são de gozo rotativo, de forma a salvaguardar o direito de oportunidade de todos, aplicando-se a todos os restantes colaboradores da Instituição sendo necessário prestar cuidados aos doentes que ficam na Instituição 24 horas por dia;
- quanto ao horário de ambos os progenitores, estes tem de ser articulados, obrigatoriamente, pelas Chefias;
- por o direito ao exercício integral do horário flexível nos moldes solicitado, ainda que fundamentado em responsabilidades parenterais, ter de ser analisado em função da realidade existente no serviço e as implicações diretas nos restantes elementos da equipa, na qual existe vários colaboradores com horário flexível, ficando complicado assegurar os horários ao fim de semana, devendo os turnos das épocas festivas ser divididos equitativamente pelos colaboradores que usufruem deste direito de horário flexível.

2.32. 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.

2.33. 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*

peçoal – 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”.

2.34. Resultando, evidente, a importância da conciliação da vida profissional, familiar e pessoal na relação laboral, dispoendo o legislador que *“o empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.”* - n.º 3 do artigo 127.º do CT e na organização do trabalho, a entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho deve: *“Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”* – alínea b) n.º 2 do artigo 212 do CT.

2.35. Não se mostrando, ainda, despidiendo invocar, que em matéria de direitos, deveres e garantias das partes, o dever geral de o empregador e o/a trabalhador/a procederem de boa fé no exercício dos seus direitos e no cumprimento das respetivas obrigações, devendo na execução do contrato, colaborar na obtenção da maior produtividade, bem como na promoção humana, profissional, e social do trabalhador - artigo 126.º do CT.

2.36. Na verdade, nos termos do citado n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, **“o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”, destacando-se no que concerne às exigências imperiosas o cumprimento das normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da empresa/entidade.**

2.37. Ou seja, a entidade empregadora deverá ter presente que, tendo em consideração as normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do seu serviço, **a trabalhadora requerente e todos/as os/as outros/as nas mesmas circunstâncias, deverão poder gozar, o máximo possível, o horário flexível.**

2.38. Na elaboração das escalas de serviço, **caso os direitos dos/as trabalhadores/as que usufruem horários relacionados com a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, colidam com os períodos de descanso dos demais trabalhadores/as, deverão proceder a uma distribuição equitativa por aqueles do dever de assegurar o funcionamento do serviço.**

2.39. Ora, analisado o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora na intenção de recusa, **somos de concluir que a entidade empregadora indicia a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento**, mas não logrou demonstrar que face ao número total de trabalhadores/as que exercem as mesmas funções da requerente e ao número de trabalhadores/as necessários/as por turno, não é possível ter em consideração o horário requerido pela trabalhadora, considerando os turnos praticados, ainda que a trabalhadora exclua o turno da tarde.

2.40. Ou seja, a entidade empregadora deveria ter indicado face aos turnos existentes no serviço onde a requerente exerce funções, quantos trabalhadores/as são necessários/as para cada um desses turnos e quais os períodos que ficariam a descoberto considerando o horário solicitado pela requerente.

2.41. Contudo, ainda assim, resulta claro, da fundamentação da intenção de recusa, a existência de colisão de direitos, do pedido colidir com a distribuição equitativa dos turnos, de o direito ao exercício integral do horário flexível nos moldes solicitado, ainda que fundamentado em responsabilidades parenterais, ter de ser analisado em função da realidade existente no serviço e as implicações diretas nos restantes elementos da equipa por o serviço de ortopedia ter vários colaboradores com horário flexível, mostrando-se complicado assegurar os horários ao fim de semana, devendo os turnos das épocas festivas ser divididos equitativamente pelos colaboradores que usufruem deste direito de horário flexível.

2.42. Porém, é precisamente por esse motivo que este pedido não pode ser recusado, porquanto isso poderia criar um tratamento diferenciado entre 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).

2.43. Neste sentido, a CITE tem defendido 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. Afigura-se, assim, que as*

entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”

2.44. Não obstante o acima referido, **no caso de se verificar uma colisão de direitos e concretamente, do direito da Requerente com os direitos de outros/as trabalhadores/as, ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade,** deve atender-se ao disposto no artigo 335.º do Código Civil, de forma a que todos os direitos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, **impondo-se assim, uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço** para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.

2.45. Com efeito, **se não for possível que todos os horários flexíveis se concentrem em determinados dias ou períodos do dia, terão, então,** inclusive, os/as horários dos/as trabalhadores/as que usufruem de horário flexível **de ser rotativos, de forma a que que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários,** sem pôr igualmente em causa o direito.

2.46. Reiterando-se que a **especial proteção dos/as trabalhadores/as** materializada no direito a horário flexível previsto nos artigos 56.º e 57.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.**

2.47. 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

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 ... , 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 22 DE NOVEMBRO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP-CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.