

PARECER N.º 69/CITE/2021

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a 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 12.02.
Processo n.º 41-FH/2021

I – OBJETO

- 1.1. Em 08.01.2021, a CITE recebeu do ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. No seu pedido de horário flexível de 21.12.2020, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Que está *"a exercer funções de ... no Serviço ..., no ... e vem, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, solicitar que lhe seja atribuído um regime de horário flexível, para prestar assistência inadiável, e imprescindível a filho menor de 12 anos, pelo período de 6 anos, com o seguinte horário de trabalho:*
 - 1.2.2. *Turnos semanais de manhãs e/ou tardes, entre as 8h e as 20h.*

- 1.2.3. *Declara ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente.*
- 1.2.4. *Declara também que o marido da requerente, e pai do menor, trabalha como representante comercial de uma empresa com sede em ..., (...), tendo necessariamente que se deslocar com regularidade tanto dentro do país, como para ...”.*
- 1.3. O Conselho de Administração (CA) da entidade empregadora deliberou, indeferir o pedido de horário flexível da trabalhadora, *de acordo com o parecer da Sr^a. ... Diretora, de 30.12.2020, que refere, nomeadamente, o seguinte:*
- 1.3.1. *“No serviço de ..., já existem ..., com isenção de noites, usufruto de horário de amamentação (direito absoluto do profissional), e redução do número de noites. O ... já funciona em dias úteis da semana das 8h as 20h, não funcionando após este horário, em todas as suas salas operatórias, estando apenas com uma sala operatória ativa, para o doente urgente e crítico que necessita de ser operado.*
- 1.3.2. *A requerente já se encontra a usufruir de horário diurno, de forma a dar apoio ao seu filho menor. Quando apresenta o requerimento, não faz em anexo prova da profissão do marido, evidenciando a total indisponibilidade em dar apoio ao menor de forma consistente e programada.*
- 1.3.3. *Esta Sr^a ... trabalha numa área peculiar, específica, é ... e não se pode substituí-la por outra qualquer ..., que não possua o seu conhecimento, a sua formação específica (pela qual é remunerada mensalmente) e o seu tempo de integração (que é de cerca de 1 ano e meio, para total*

e completa integração e independência na atuação em prestação de cuidados).

- 1.3.4. Realça-se que este serviço presta cuidados altamente diferenciados a nível das múltiplas cirurgias que nele são realizadas, sendo um dos serviços, com maior especificidade técnica e de conhecimentos, na área cirúrgica.*
- 1.3.5. Não se consegue promover uma mobilidade, rápida e repentina, de outra qualquer ..., de forma a promover este horário à requerente.*
- 1.3.6. Ao ser atribuído o horário pretendido, ficam, portanto, a descoberto vários dias destacados nos próximos meses, para os quais não temos ... para escalar. Realço o facto que nestes turnos não tenho profissionais disponíveis que desempenhem atos semelhantes e que cumpram os turnos de forma a garantir os mínimos de segurança para o doente, colocando em risco a saúde dos mesmos.*
- 1.3.7. De forma a respeitarmos a conciliação familiar de todos os trabalhadores deste serviço, de forma a respeitar os requisitos mínimos de cumprimento legal na elaboração de horário onde temos de atribuir o descanso mínimo exigível e obrigatório por lei nos trabalhadores, que nesses dias estão ausentes, pois trabalharam os dias consecutivos máximos pela legislação laboral e de forma a não causar desgaste nos restantes trabalhadores, não violando a lei nos direitos mínimos laborais de horários para todos os funcionários, solicito em reunião de Conselho de Administração, o indeferimento do solicitado.*
- 1.3.8. De forma a que não haja discriminação pela idade e pela oportunidade, proponho que a Sr^a ... em causa, se articule planeadamente com a respetiva Chefia de forma a solicitar o*

pretendido mensalmente e sempre que possível, numa perspetiva de conciliação familiar da profissional e dos restantes profissionais que possuem iguais necessidades, usufrua na medida do possível, em sistema de rotatividade com os restantes colegas, de forma a promover um equilíbrio entre todos, democratizando os direitos, não desgastando os restantes profissionais, não violando a lei laboral do cumprimento mínimo na elaboração de horários rotativos e de forma a promover o menor impacto na prestação de cuidados de saúde aos doentes deste serviço em particular.

1.3.9. *Assume-se ainda que, sendo certo que a atribuição de horário flexível aos colaboradores com responsabilidades familiares não é um direito absoluto, não os exonera do cumprimento das suas obrigações e deveres laborais e contratuais, designadamente de assegurar o cumprimento do período normal de trabalho diário a que estão obrigados ou ao cumprimento de ordens legítimas, podendo ter de ceder nos casos de colisão de direitos, nos termos do disposto do artigo 335.º do Código Civil, sendo legítimo, por exemplo, que, em caso de inexistência de outros trabalhadores, exigir a presença da trabalhadora no seu local de trabalho para a prestação de trabalho em tempo que, em princípio, não estaria obrigada.*

1.3.10. *No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo colaborador, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada. Está em causa o direito a saúde em momentos da mais intensa necessidade de prestação de cuidados a doentes em situação crítica e em que a sua vulnerabilidade e o risco de vida é muito relevante e não apenas o direito dos ... entre si. E tal direito, que a todos*

assiste, incluindo aos requerentes dos demais direitos, encontra assento constitucional, como se estabelece no artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa e na Base 4 d) da lei de Bases da Saúde, tais como garantir a equidade na distribuição de recursos e na utilização de serviços.

1.3.11. *O direito ao exercício do horário flexível, ainda que fundamentado em responsabilidades parentais, cessa perante direitos doutros colaboradores que estão previstos na lei e que dependem de mera comunicação da entidade patronal e não da sua autorização. A questão relacionada com as colisões de direitos tem que ser apreciada, caso a caso, ou seja, a luz das circunstâncias do caso concreto e do modo como estas circunstâncias forem ocorrendo ao longo do tempo. Par isso, a aplicação integral do direito á pratica do horário flexível tem que ser analisada em função da realidade existente: numero de colaboradores em exercício, numero de colaboradores disponíveis e as necessidades imprescindíveis do próprio serviço extremamente dependentes da sazonalidade das doenças. Só perante cada caso em concreto se poderá resolver o exercício de opção por colisão de direitos, designadamente através dos princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade.*

1.3.12. *Em respeito aos pareceres da respetiva Chefia de ... a qual a profissional está afeta, solicito o indeferimento do solicitado”.*

1.4. Em 06.01.2021, a trabalhadora requerente apresentou a sua apreciação, que refere, nomeadamente, o seguinte:

- 1.4.1. *“Acuso a receção do email sobre a deliberação do CA ao pedido de flexibilidade de horário, mas não estou de acordo com a decisão tomada.*
- 1.4.2. *Tenho um filho com 10 meses, que vive em comunhão de mesa e habitação comigo.*
- 1.4.3. *O pai trabalha como ... numa empresa com sede em ..., tendo necessidade constante de se deslocar com regularidade tanto dentro do país, como para ...”.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 56.º, n.º1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que *“o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.*
- 2.1.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da C.R.P.).
- 2.1.2. Para que o trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que, *“o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve*

solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
- b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.*

2.1.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pela entidade empregadora com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador/a se este for indispensável, (artigo 57.º n.º 2 do CT).

2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende *“por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.*

2.2.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: *“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”.*

- 2.2.2. O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que *“o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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”*.
- 2.3. Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos/as trabalhadores/as, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que *“a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”*, e que *“os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade”*, bem como o direito à proteção da saúde constante do artigo 64.º da CRP estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.
- 2.4. Com efeito, 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 do ...
- 2.5. Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o

horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que o ... não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora, no seu local de trabalho.

- 2.6.** Salienta-se que, relativamente a pedidos de horário flexível, para trabalhadores/as com responsabilidades familiares, todos eles devem ser atendidos, evitando-se assim qualquer discriminação em razão da idade ou da oportunidade, por forma a que, tendo em consideração todos os condicionalismos legais e contratuais, os pedidos anteriores e os atuais pedidos possam todos gozar, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalham.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., por forma a que, tendo em consideração todos os condicionalismos legais e contratuais, os pedidos anteriores e os atuais pedidos possam todos gozar, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalham.
- 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 EM 3 DE FEVEREIRO DE 2021, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE,
COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS
DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.**