

PARECER N.º 549/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 2488/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 11.09.2018 da entidade empregadora "...", pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., ..., a exercer funções no Serviço de

1.2. O pedido apresentado pelo trabalhador e rececionado pela entidade empregadora, em 13.08.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)Eu, (...)... no ... - Serviço de ..., (...) assumo a veracidade das próximas declarações e passo a sustentar o requerido.

Recorrendo aos artigos 56º e 57º do Código de Trabalho aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro, solicito um regime de horário de trabalho flexível nos seguintes moldes

- Exercer nos dias úteis com turnos rotativos (Manhã — 8h às 14h30m, Tarde — 14h às 20h30m, Noite — 20h às 8h30) com prevalência do turno da manhã;

- Folga nos Feriados e Fins de Semana;

- Cumprir as 35h de trabalho semanais exigidas por lei, não estando disponível para trabalho suplementar nem horas extraordinárias, excepto para pagar as horas em débito ao

Este pedido tem como propósito conseguir corresponder às seguintes responsabilidades familiares:

- Acompanhamento e assistência a três filhos menores (D.N. .../2012, .../2014 e .../2017), que vivem em comunhão de mesa e habitação comigo e com a minha esposa, conforme prova em anexo;*

- *A minha esposa está grávida do quarto filho, com data provável de parto a 14 de Janeiro de 2019, sendo que nessa altura a situação familiar com as outras 3 crianças se irá tornar mais difícil de gerir pelos dois progenitores;*
- *A minha esposa encontra-se neste momento em situação de impedimento temporário para o trabalho por risco clínico durante a gravidez, pelo que a minha presença e ajuda nas tarefas básicas diárias é fundamental, essencialmente quando as mais velhas não se encontram em horário escolar (feriados e fins de semana);*
- *Apenas os avós maternos vivem no ..., podendo dar auxílio na prestação de cuidados e acompanhamento às crianças muito raramente devido ao horário de trabalho igualmente por turnos e bastante difícil de conciliar;*
- *Os avós paternos estão bastante deslocados geograficamente (...);*
- *Grande parte das actividades extra curriculares dos 3 filhos são ao fim de semana (ballet, dança, natação, catequese) pelo que se torna bastante difícil a organização familiar se o pai não estiver presente para dar esse acompanhamento.*
- *No ano lectivo de 2018/2019 a filha mais velha irá ingressar no primeiro ano da escolaridade obrigatória, a do meio irá frequentar o pré-escolar e apenas estarão na escola em dias úteis, altura em que estarei a trabalhar. Aos fins de semana e feriados necessito de estar presente para um acompanhamento mais de perto, ajudar nas suas tarefas e conciliar assim de uma forma harmoniosa a vida familiar e profissional.*
- *O ano lectivo anterior foi extremamente difícil na adaptação das minhas filhas mais velhas ao pré-escolar, coincidindo com o nascimento do irmão e com a sobrecarga da mãe nas tarefas e acompanhamento do agregado familiar, tendo sido um ano bastante difícil de gerir, criando muita ansiedade nas minhas filhas, pelo que a minha presença aos feriados e fins de semana se torna fundamental, ainda mais nesta fase de adaptações e com o quarto filho a caminho.*
- *As idades dos meus filhos são bastante próximas, pelo que são todos ainda muito dependentes e todos necessitam de estabilidade emocional, sendo que a minha presença quando não estão na escola é muito importante para o seu harmonioso crescimento, assistência e para poderem continuar a frequentar as actividades extra curriculares.*

Creio que o pedido não afetará nem prejudicará o bom funcionamento do serviço de ... do ..., nem irá colidir com outros pedidos já existentes e acordados, pois encontro-me disponível para manter o horário roulement nos dias úteis, e informo ainda que estou disponível a realizar uma noite de Domingo por mês, quando o Domingo não seja feriado ou véspera de feriado, a combinar previamente com a chefia, a fim de colmatar alguma necessidade do serviço em assegurar esse turno. Pretendo realizar

apenas as 35h semanais exigidas, continuarei a ser um bom elemento para o serviço de ..., onde sempre executei um trabalho exemplar e de excelência, mas acima de tudo pretendo com este pedido conciliar as minhas necessidades familiares com a minha actividade profissional.

Este pedido terá como prazo previsto, dentro do limite aplicável (alínea a do nº1 do artigo 57º) os 12 anos do meu filho mais novo, a 26 de Agosto de 2029, sendo que quando nascer o quarto filho esse prazo alargar-se-á até aos seus 12 anos.

Aguardo a vossa compreensão no parecer ao requerimento e sugiro que caso não haja deferimento, o submetam à CITE — Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, para devida análise nos termos da lei.

(...)"

1.3. A 31.08.2018 o trabalhador foi notificado, via e-mail, da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

No dia 13 de agosto de 2018, o (...) recebeu um pedido do requerente de alteração de horário flexível (...)

O Sr. ... (...), nos termos do contrato de trabalho que outorgou, está adstrito a um horário de trabalho que inclui prestação laboral por turnos, em horário noturno, aos fins de semana e feriados, de acordo com o esquema e escala de funcionamento do serviço onde se encontra inserido, (...)

Ainda nos termos do contrato de trabalho a que se vinculou, o requerente encontra-se obrigado a respeitar todos os regulamentos vigentes no ..., onde se inclui, necessariamente o Regulamento dos Horários dos profissionais de ... no

O Serviço de ... presta os seus serviços 24h por dia, 365 dias por ano. Atualmente, os serviços de ... do ..., onde está incluído o Serviço de ..., no qual o Sr. ... presta a sua atividade, pratica os seguintes horários: Manhã 8:00h às 14:30h; Tarde 14:00h às 20:30h; Noite 20:00h às 8:30h.

Na sua comunicação, solicita um horário de segunda a sexta-feira, que não é, verdadeiramente um horário flexível, mas uma alteração "tout court" ao seu horário de trabalho, senão vejamos:

- A elaboração de um horário de trabalho, para um qualquer ... que trabalhe num serviço cujo funcionamento seja 24 horas por dia, 365 dias por ano, deve ter turnos rotativos, ou seja: manhãs (M), tardes (T), noites (N), distribuídos de 2ª a domingo.

- Os turnos: manhãs (M); tardes (T); e noites (N) devem ter o número de profissionais suficientes para a atividade planeada para esse serviço. Refira-se que este número de ... é diferente entre as manhãs, tardes e noites e em muitos serviços pode ainda variar consoante o dia da semana.

(...)

Ora, importa ter presente que, de acordo com o n.º 2 do artigo 56º, “entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”, ou seja o Sr ... (...), deveria estar a solicitar que nos dias em que faz o turno da manhã quereria entrar por exemplo: às 8h:30m e sair às 14h ou uma outra hora de entrada ou de saída. O mesmo, o requerente deveria pedir para os dias em que faz o turno da tarde e ou da noite, desde que cumpra as 35 horas semanais a que é obrigado, de acordo com o contrato. Devendo, o empregador, ter em conta o requerido no nº 3 da mesma disposição lê-se: “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 no 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”.

Analisado o requerimento do Sr. ... (...), entendemos que este está a requerer: deixar de trabalhar em determinados turnos e em determinados dias da semana. Ou seja, (...) está a requerer (...) um pedido puro e simples de alteração do seu horário de trabalho nos termos do previsto no Artº 217º, da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro.

Da compaginação destas normas é claro que cabe ao empregador, mesmo no que respeita ao horário flexível, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido, cabendo, depois, ao trabalhador, dentro desses limites, gerir o seu tempo da maneira que melhor lhe aprouver.

A este propósito diz-nos MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO 1, que “se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (...)”.

Ou seja, como resulta expressamente do nº 2 do artigo 56º, o horário flexível permite ao trabalhador escolher, e cite-se novamente, “dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

O que vale por dizer que, o trabalhador terá, necessariamente, a sua escolha limitada ao período normal de trabalho que acordou aquando da sua contratação ao serviço do ..., aí se

incluindo, naturalmente, os dias de descanso e a modalidade de organização de tempo de trabalho a que se vinculou. Pois que, como se convirá, a referida condição contratual foi essencial para que o ... tomasse a decisão de o contratar.

A flexibilização a que se alude no artigo 56º terá de ser entendida como a flexibilização de um horário já existente, para um determinado dia e não a “criação” de um outro e novo horário.

O que se verifica é que o trabalhador pretende ser ela mesmo a estabelecer os dias da semana em que quer trabalhar e que turnos quer fazer.

(...)

Neste sentido importa lembrar que, a faculdade de alteração do horário de trabalho é um poder que, no Direito do Trabalho português, cabe exclusivamente ao empregador, e não ao trabalhador. O trabalhador que pretenda alterar unilateralmente o seu horário de trabalho, como é precisamente aqui o caso, coloca pura e simplesmente em causa os mais elementares princípios do Direito dos Contratos: o princípio de que os contratos devem ser cumpridos tal como foram acordados ou, nos casos em que tal é permitido por lei, nos termos definidos unilateralmente por uma das partes (no caso do horário de trabalho, o empregador).

No entanto, a posição de princípio do ..., zeloso e atento aos interesses dos seus trabalhadores, que muito estima, tentando conciliar as suas necessidades com as necessidades do serviço, analisado que foram os seus recursos humanos pelos responsáveis hierárquicos do serviço, dá-nos conhecimento de que se irá organizar o horário do requerente da seguinte forma:

- 1- Manhã das 8:00h às 14:30h em dias úteis;*
- 2- Duas tardes das 14:00h às 20:30h em dias úteis;*
- 3- Uma noite das 20:00h às 8:30h por semana;*
- 4- Uma manhã das 8:00h às 14:30h de 15 em 15 dias e uma tarde das 14:00h às 20:30h de 15 em 15 dias aos fins de semana e ou feriados.*

Nota: Este horário será elaborado na base da carga horária contratualizada.

Vejamos porquê?

Relembramos as exigências imperiosas do bom funcionamento do Serviço de ..., que funciona 24 horas por dia, durante 365 dias por ano, para prestar cuidados assistenciais especializados e diferenciados no sentido de assim garantir o direito à ..., como se estabelece no

(...)

Afirma-se que, nos serviços de ... do ..., onde está incluído os Serviços de ..., as jornadas de trabalho/turno em vigor no ... são:

Manhã = 8h às 14h30;

Tarde = 14h às 20h30;

Noite = 20h às 8h30.

Cada jornada de trabalho/turno pressupõe a saída de uma equipa e a entrada de uma nova equipa;

Porém, em nenhum caso, um trabalhador pode interromper ou iniciar um turno a meio dessa jornada de trabalho pois, coloca em risco, as exigências imperiosas do serviço por impossibilidade de substituir essa saída/ausência de acordo com as Leis Laborais, recomendações da OIT, Decreto-Lei nº 262/79, de 6 de Março e Decreto-Lei nº 437/91, de 8 de Novembro.

Pelo que, o horário solicitado, não é enquadrável nas exigências de funcionamento do serviço.

Dos recursos disponíveis para as exigências imperiosas de funcionamento do serviço

A equipa de ... é composta por 51 (...)"

Dos quadros junto, verifica-se que dos 51 ... 3 laboram em tempo parcial e 4 encontram-se de baixa prolongada. A distribuição dos ... por turno/postos de trabalho é a seguinte:

Manhã: 10 ... e 3 ... responsáveis, com exceção dos fins de semana em que existe apenas um ... responsável

Tarde: 8 ... e 1 ... responsável

Noite: 6 ...

Nº de ... necessários face ao horário de trabalho de 35h - 56

"(...) Assumindo que os trabalhadores com necessidades que justificam uma flexibilidade no seu horário de trabalho — como o trabalhador aqui em causa — ficassem alocados aos turnos e ou dias que solicitam, evidentemente que, para os restantes turnos, o serviço, não dispõe de pessoal suficiente para que o seu funcionamento seja assegurado.

Assim sendo,

(...) A ser permitido esta alteração de horário versus equipa de ... disponível coloca em rutura/encerramento a actividade do serviço pois, não é possível assegurar todos os turnos das manhãs, tardes e noites de fins-de-semana e feriados, cumprindo que devem as regras das ... regulamentadas pelo....

O ... é um ... que tem por objetivo principal a prestação de cuidados de

A flexibilidade de horário, tal como a lei a define, não é, em princípio, compatível com as exigências ligadas ao funcionamento da generalidade dos serviços , nem com a atual estrutura de organização e afetação de recursos, caracterizados, enquanto tal, por trabalho em equipa, com ... de certo número de profissionais, ..., ..., assistentes técnicos e operacionais por serviço e, concretamente na área de ..., ... de ... por número de ..., em razão da natureza do ... e da ..., como sucede, por exemplo, nos ..., nos ..., na ... e em todos os serviços de ... com alta diferenciação.

Assim, no domínio subjetivo dos profissionais operando em sectores de trabalho onde o fator articulação com os demais se mostra decisivo e essencial, é à partida de inviabilizar qualquer pedido de flexibilidade, o qual só em condições excecionais estará em condições de poder ser deferido.

Na verdade, a previsão normativa de concessão do regime de horário flexível, quanto a profissionais de áreas sensíveis ou de elevada complexidade e de efetivação colegial, articulada, como sucede com os profissionais ..., ... e outras intervindo, em trabalho de equipa, não consagra um verdadeiro direito subjetivo a trabalhar em horário flexível, entendido como aquele em que «o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário» (art.º 56º, n.º 2) mas apenas uma expectativa que há-de conferir-se em cada situação concreta, impondo-se a fundamentação respetiva.

Isso mesmo resulta da faculdade legal de a entidade empregadora «recusar o pedido com o fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável» (art.º 57 n.º 2) o que nos remete para a situação concreta do trabalhador se encontrar integrado na área profissional do Serviço de ... e onde objetivamente o trabalho é colegial, de equipa, com horários articulados e em contínuo, seguindo-se à prestação (turno ou escala) de um profissional a prestação de outro (turno ou escala seguinte).

Neste domínio há sempre que equacionar os interesses em presença, o instrumental do trabalhador em vista da proteção da parentalidade e o do serviço em concreto, do ... como ..., dirigido à proteção e promoção da

E, de entre as muitas questões que se levantam, releva uma, segundo a qual não é viável conceder a plenitude dos direitos a todos quantos o requeiram, antes deve partir-se do facto das exigências de interesse público a prosseguir (a assistência aos ... — verdadeira razão de ser da existência de um ...), para depois e, assente neste postulado, analisar, a montante, que

direitos é viável conceder aos trabalhadores requerentes em matéria de proteção da qualidade do trabalho, de proteção da família e todos os direitos conexos, e em que medida tais interesses, relevantes mas no prevalecente sobre o interesse público, devem ceder.

Mais em profundidade, a compreensão das normas jurídicas deve levar em consideração a realidade a que se se aplicam. Com efeito, a regulamentação laboral nesta matéria, como noutras, não está devidamente pensada para uma realidade sensível como aquela que está aqui em causa. Realmente, há casos em que o legislador pondera a natureza delicada, hiper-sensível, do sector da ...

Pense-se, nomeadamente, na regulamentação da greve onde o Código do Trabalho atende às especificidades do sector da ... (artigo 538., n.º 2, alínea b)). Já noutras matérias, como é este o caso, o legislador laboral abstrai ou ignora as especificidades do sector da ... ou, pelo menos, não segue o exemplo citado acima. Isto não significa, porém, que o intérprete não possa fazer repercutir essas especificidades na ponderação dos valores em causa, e na determinação do peso dos conceitos.

Concretamente, as especificidades do sector da ... devem ser relevadas na hora de compreender e, sobretudo, sopesar, as "exigências imperiosas" a que se refere a lei como fundamento de recusa. Repare-se, aliás, no seguimento e reforçando aquilo que é dito, que o legislador fala nas "exigências imperiosas da empresa" o que, mais uma vez, indicia que estes regimes jurídicos estão pensados para a lógica empresarial.

Dito ainda de outra forma, o regime das normas que estão em causa está pensado para a relação laboral típica e para o conflito típico entre os interesses pessoais do trabalhador e os interesses empresariais (do empregador, bem entendido). Ora, algo de qualitativamente diverso se passa no sector da ... pois o interesse prosseguido pelo ... transcende - e muito! - o mero interesse subjetivo do empregador (o). Efetivamente, os interesses aqui em conflito já não apenas os interesses pessoais do trabalhador, naturalmente atendíveis, e o interesse subjetivo do empregador. Aqui, outros valores devem ser equacionados e, mais do que isso, devem falar mais alto. Concretamente, os interesses pessoais do trabalhador devem ser confrontados também com o interesse público do sector da ... e com o impacto que a concessão, ou não, do horário flexível tem no sistema de ... pública. Portanto, já não está apenas em causa a lógica geométrica trabalhador-empregador, mas uma lógica que deve atender a outros interesses, superiores interesses. Esses interesses devem, naturalmente, ser tidos em consideração no momento de determinar as "exigências imperiosas da empresa".

Mais: as especificidades do sector da ..., mais concretamente, a natureza delicada e sensível deste sector de atividade, têm vindo cada vez mais a ser reconhecidas em detrimento dos interesses pessoais dos trabalhadores que, sendo merecedores de tutela, não devem

prevaler a todo o transe sobre um interesse público que é manifesto, como é o caso do sector da Pense-se na evolução recente da jurisprudência do CES — Conselho Económico e Social — que em matéria de definição dos serviços mínimos no sector da ... tem vindo a alargar, através de uma jurisprudência consolidada, os níveis dos serviços mínimos, precisamente tendo em consideração a natureza sensível deste sector. Importa não perder de vista que não está em causa apenas um dano patrimonial na esfera do empregador, que este deve suportar em prol dos interesses pessoais do trabalhador. O que aqui está em causa é um dano na esfera pública, na esfera de todos e cada um dos cidadãos.

Este aspeto é tanto mais evidente quando é o próprio legislador que mostra essa sensibilidade, estando perfeitamente consciente de que a flexibilidade do tempo de trabalho pode trazer graves inconvenientes para a dinâmica de um serviço como um Basta atentar no artigo 56.º, n. 8, do Decreto-Lei n.º437/91, de 8 de Novembro, que aprova o regime geral da carreira de ..., onde o legislador, no contexto dos regimes de trabalho e condições da sua prestação, muito avisadamente determina que “as ... que, comprovadamente, amamentem os filhos têm direito, durante um período de 12 meses, a partir da data do parto, a requerer a isenção de horário por turnos e de trabalho noturno, assim como durante os três últimos meses de gravidez, desde que daí não advenham graves prejuízos para o serviço”.

Por outras palavras, as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes têm direito a um tratamento de favor em matéria de tempo de trabalho — designadamente, podendo requerer a isenção de trabalho por turnos e trabalho noturno — salvo se esse pedido represente graves prejuízos para o serviço. Este facto não pode ser ignorado porque, repita-se, é o próprio legislador que concebe os interesses como superiores aos interesses dos trabalhadores.

(...)

Depois,

Embora o ... reconheça que os interesses da trabalhadora-requerente são relevantes, esta é uma matéria que não pode ser tratada de ânimo leve, ignorando que, como contraponto estão interesses da mesma relevância ou até de maior relevância, se pensarmos que mais representativos (de um maior número de trabalhadores).

O ... tem consciência, que quando atribui um horário flexível / dispensa ou isenção do trabalho noturno a qualquer profissional ou existem baixas clínicas, sobrecarregam-se outros profissionais da equipa, pondo em causa a justiça distributiva do trabalho em horas incómodas. E se essa dispensa abranger a dispensa de trabalho nocturno, o trabalho nos

turnos da tarde e ainda de trabalho aos sábados, domingos e feriados, é exponencial a gravidade da situação.

Essa sobrecarga, ultrapassados os limites legais, provocará uma gestão perversa da prestação de trabalho dos profissionais e coloca o ... como agente potenciador de risco clínico acrescido, que sempre constituirá pressuposto de ilicitude e de eventual responsabilidade ..., com as inerentes consequências. Estas condições são contrárias às próprias recomendações dos sindicatos representativos da classe que referem que a elaboração de horários do grupo profissional de ... deve conciliar os interesses da Instituição, as necessidades do Serviço e de todos profissionais da equipa e tem como objetivos:

- Distribuir os ... de forma equitativa, em número e competências desenvolvidas, pelos vários turnos;*
- Respeitar os direitos dos ... enquanto pessoas e profissionais;*
- Promover a cultura Organizacional com base no desenvolvimento profissional.*

(...) Ora, se o ..., emitir um parecer favorável ao requerente vem colocar mais um peso em cima dos ombros dos restantes ..., portanto, em prejuízo de toda a classe dos

Precisamente, no sentido de contrariar esta tendência e assumindo o que a CITE refere, nos seus pareceres, que o empregador "deve rever todas as situações de horário flexível e adoptá-las para que todos os/as interessados/as que pretendam requerer horário flexível não vejam prejudicados os seus direitos" só é possível autorizar o horário proposto ao requerente reajustando o horário de trabalho dos outros oito ... que já usufruem de horário com necessidades familiares especiais no serviço, como acima referido."

Do quadro junto, relativo a horários flexíveis, verifica-se existirem 8 trabalhadores com horários flexíveis, duas com horário de amamentação.

(...)

Esta rotação irá permitir assegurar o funcionamento do serviço aos fins-de-semana e feriados, bem como permitirá uma distribuição equitativa para todos os horários com necessidades familiares especiais (horários amamentação e horários flexíveis) existentes no serviço incluindo o do requerente.

Acresce que o ..., no sentido de cooperar com os seus trabalhadores, que muito estima, mensalmente e, em questões urgentes (doença dos filhos), o Serviço manterá uma disponibilidade permanente para com, o requerente, encontrar soluções para melhor reajuste da conciliação da atividade laboral com a atividade familiar como sempre o tem feito até agora.

(...)

Sendo assim, perante o exposto, não é possível autorizar o horário requerido pelo Sr. ... (...) porque não se enquadra no âmbito da aplicação da norma do Artº 56º bem como, coloca em causa o interesse público, o direito dos outros colegas e ainda, o direito dos”

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, cujo teor se transcreve:

“(...)

Ao fazer o turno da manhã, entrando às 8h e saindo às 14h30 consigo por exemplo ir buscar as mais velhas à escola e acompanhar nos trabalhos de casa e tarefas do final do dia. Ao fazer o turno da tarde entrando às 14h e saindo às 20h30m permite-me leva-las à escola, ir buscar ao almoço e deixar novamente na escola e auxiliar a minha esposa com o mais novo. Ao fazer o turno da noite entrando às 20h e saindo às 8h30m do dia seguinte acompanho os meus filhos quase até os deitar, permite-me auxiliar nos trabalhos de casa e ir levar e buscar à escola, tanto no dia da entrada da noite como na saída. Ao fim de semana e feriados acontecem a maior parte das actividades extracurriculares dos 3, sendo que é impossível a um só progenitor acompanhar as diferentes actividades em diferentes locais e é extremamente complicado a minha esposa neste momento tomar conta dos 3, pela situação clínica em que se encontra. Quando nascer o bebé, a minha esposa estará inevitavelmente mais centrada no novo elemento da família e é importante que eu tenha esta flexibilidade para os poder acompanhar.

Ora, na intenção de recusa por vós apresentada há vários pontos que merecem a minha apreciação e fundamentação e passo desde já a explicar:

- onde refiro que estou disposto a “cumprir as 35h de trabalho semanais exigidas por lei, não estando disponível para trabalho suplementar nem horas extraordinárias, excepto para pagar as horas em débito ao”, V. Exas. transcrevem erradamente o seguinte “exceto para pagar as horas extraordinárias ao”

- nos termos do meu contrato de trabalho (enviado em anexo na intenção de recusa do empregador) o ponto 1 cláusula 7 que Vsas. Exas mencionam, refere e passo a transcrever “À retribuição referida no artigo anterior, acrescerá um prémio de produtividade/assiduidade de natureza não regular, de valor correspondente a 20% da retribuição ilíquida auferida, a ser vencido sempre que, no desempenho das suas funções, o 2º CONTRATANTE preencha na totalidade, os critérios de assiduidade e desempenho funcional a definir anualmente pelo Conselho de Administração do 1º CONTRATANTE.” Ora,

Vsas. Exas para além de não referirem o ponto e a cláusula correctas (julgo terem indicado o ponto e cláusula incorrectos, pois não se enquadra no que querem justificar), estão a afirmar na vossa intenção de recusa que eu assinei um contrato de trabalho em que estou adstrito “a um horário de trabalho que inclui prestação laboral por turnos, em horário nocturno, aos fins-de-semana e feriados, de acordo com o esquema e escala de funcionamento do serviço onde se encontra inserida”. No ponto 2, da cláusula 8 (julgo ser este que queriam referir) “O 2º CONTRATANTE dá também o seu acordo a, sempre que necessário, desenvolver a sua actividade em horário nocturno e/ou por turnos, de acordo com disposições legais em vigor e as normas internas do 1º CONTRATANTE, obrigando-se este ao pagamento de mais 25% por cada hora de trabalho nocturno...”. Porque estou a referir esta questão? Vsas. Exas referem que nos termos do contrato a que me vinculei estou obrigado a respeitar todos os regulamentos do ..., onde se inclui necessariamente o Regulamento dos Horários dos profissionais de ... no Ora, quando assinei o contrato a 05/12/2007, não era casado e não tinha filhos, e se formos pelo mesmo raciocínio de Vsas. Exas do contrato ter de ser cumprido, a certa altura deixei de receber o prémio de assiduidade/produktividade que nele está descrito (e que por erro mencionam como sendo a cláusula que querem usar como justificação). É evidente que a vida de um jovem licenciado ao longo dos anos muda e neste momento, após quase 13 anos ao serviço do ... tenho 3 filhos e muito em breve nascerá o quarto. As necessidades familiares neste momento são obviamente diferentes, daquelas que teria em 2007 e daí este meu pedido de flexibilidade de horário ao abrigo da parentalidade.

Vsas. Exas referem ainda que na minha comunicação solicito um “horário de segunda a sexta-feira, excluindo os fins de semana e os feriados embora possa realizar uma noite de Domingo por mês” assumindo que é pura e simplesmente uma alteração ao horário de trabalho e alegam:

1- “A elaboração de um horário de trabalho, para um qualquer ... que trabalhe num serviço cujo funcionamento seja 24 horas por dia, 365 dias por ano, deve ter turnos rotativos, ou seja, manhãs (M), tardes (T), noites (N), distribuídos de 2ª a Domingo”

2- “Os turnos: manhãs (M); tardes (T); e noites (N) devem ter o número de profissionais suficientes para a atividade planeada para esse serviço. Refira-se que este número de ... é diferente entre as manhãs, tardes e noites e em muitos serviços pode ainda variar consoante o dia da semana.

No ponto 1 e recordando o meu pedido de flexibilidade de horário, mantenho-me disponível para trabalhar em regime de turnos rotativos distribuídos por manhãs (M), tardes (T), noites (N), mas apenas nos dias úteis, justificando essa questão pela necessidade de

conciliação da actividade profissional com a vida familiar, cerne do meu pedido apresentado, recordando o artigo 59º da Constituição da República Portuguesa.

No ponto 2 referem que o número de ... é planeado de acordo com o dia da semana e o turno. Ora, no serviço de ..., há muito tempo que a necessidade e a dificuldade de escalar profissionais para os fins de semana e feriados existe, pois existem diversos elementos que não trabalham nesses turnos e não será o meu pedido que irá interferir com essa questão.

Aliás, essa dificuldade também existe nos turnos nocturnos de 2ª a 6ª, e esse é precisamente um dos turnos que me proponho a fazer. Julgo não haver razão suficientemente válida para a não atribuição do horário por essa questão. Ainda mais quando nos últimos meses o serviço de ... admitiu profissionais que estão disponíveis precisamente para colmatar essas carências por vós mencionadas. Além disso o turno onde são necessários mais elementos é o turno da manhã de segunda a sexta e foi precisamente onde indiquei o meu pedido de prevalência de horário. Disponho-me a efectuar um dos 3 turnos preconizados pelo ... durante os dias úteis, onde o número de profissionais a escalar é maior.

No decorrer da vossa intenção de recusa citam por diversas vezes que “entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário” e alegam que eu deveria solicitar uma hora de entrada e de saída. Essa questão está indicada logo no início do requerimento, onde volto a transcrever parte dele:

- Exercer nos dias úteis com turnos rotativos (Manhã — 8h às 14h30m, Tarde — 14h às 20h30m, Noite — 20h às 8h30) com prevalência do turno da manhã. Ora aqui está indicado que pretendo fazer turnos de manhãs com entrada às 8h e saída às 14h30m, Tardes com entrada às 14h e saída às 20h30m e Noites com entrada às 20h e saída às 8h30 do dia seguinte. Se for mais explícito e para melhor compreensão, estou disponível a exercer dentro das 24h de qualquer dia útil, sendo que me poderá ser atribuído um destes 3 turnos. Julgo aqui não haver razão por parte do ... quando alega que no meu pedido eu não refiro a hora de entrada e de saída. Mais, alegam que estou a querer deixar de trabalhar em determinados turnos e em determinados dias da semana, quando na realidade estou a disponibilizar-me para manter a atividade de turnos nos dias úteis, sendo que a base das minhas necessidades familiares são a dispensa de trabalho aos fins de semana e feriados.

Esta questão não está totalmente esclarecida por parte do ..., pois precisamente no serviço de ... existem ... que exercem a sua actividade laboral com variados horários flexíveis aprovados pelo serviço, segundo consta no documento: uns apenas em dias úteis, com turnos apenas diurnos (alguns só manhãs), outros com rotatividade de turnos nos dias úteis com dispensa aos fins de semana e feriados. Essa questão é facilmente visualizada nas

escalas mensais. Pergunto eu qual a razão de não considerarem este meu pedido dentro do enquadramento da lei, quando no serviço existem outros semelhantes aprovados pelo serviço, como consta no documento, e com contratos de trabalho nos mesmos moldes do meu.

Contradizem-se ao dizer que deveria requerer uma entrada por exemplo às 8h30 e sair às 14h, alegando assim já cumprir o disposto no artigo e mais à frente no documento referem que isso iria colocar em risco as exigências imperiosas do serviço. No meu pedido, garanto que a minha entrada e saída nunca iriam comprometer o bom funcionamento do serviço, pois iria cumprir as horas de entrada e saída a fim de haver substituição de elemento para o turno seguinte.

Essa é uma questão que não se coloca.

Referem que pretendo estabelecer os dias da semana em que quero trabalhar e que turnos quero fazer, quando na realidade peço dispensa do trabalho aos fins de semana e feriados, mostrando-me disponível a cumprir as 35h de trabalho exigidas com turnos rotativos de Manhãs — 8h às 14h30m, Tardes — 14h às 20h30m e Noites — 20h às 8h30, atribuídos pela chefia. Por essa mesma razão e mostrando alguma adaptabilidade da minha parte e tendo em conta também o funcionamento do serviço, mostrei-me disponível no meu pedido para realizar uma noite de Domingo por mês, quando o Domingo não seja feriado ou véspera de feriado, a combinar previamente com a chefia.

Apresentam uma proposta de horário que não vai de encontro às minhas necessidades, pois não vai de encontro ao pedido efectuado, não estando completamente esclarecido no meu ponto de vista a questão dos fins de semana e feriados, períodos fundamentais no acompanhamento dos meus três filhos e onde todo este pedido e processo se baseia. Aliás, pelo que julgo perceber vão reajustar o horário dos 8 elementos com necessidades familiares especiais no serviço, que a meu ver não faz qualquer sentido, pois cada um pediu o horário que mais se adapta às suas responsabilidades familiares, existem elementos que fazem noites, outros que não fazem... Não penso que a solução passe por aí, até porque do que vejo dos horários já aceites pelo serviço o meu pedido seria o mais disponível durante a semana, pois iria continuar com os turnos rotativos, o que não acontece com outros pedidos.

Na página 6 do documento da intenção de recusa é apresentado um quadro com um cálculo de ... existentes/necessários ao serviço. Na contabilização feita por Vsas. Exas apresentam um total de 51 ... no serviço de ..., quando a contabilização do número de ... através da escala mensal é igual a 54. A meu ver, este quadro é muito abstrato pois não mostra de facto a relação entre a parentalidade, as flexibilidades de horário e as reais

necessidades do serviço. Quantos têm filhos menores de 12 anos? Quantos têm pedidos ao abrigo da parentalidade? Será esse número justificativo que impeça o meu horário flexível?

Nos últimos meses têm vindo a ser admitidos novos ... no serviço, alguns deles em início da sua carreira profissional, sem essas necessidades especiais de horário ao abrigo da parentalidade. É o ciclo normal da vida, daqui a uns anos talvez sejam esses colegas a solicitar horários flexíveis, quando o seu agregado familiar mudar e forem sentindo essa necessidade.

Há 13 anos quando iniciei o meu percurso profissional no ... não imaginaria como seria a minha vida nos dias de hoje.

Na página 7 do documento apresentado pelo ..., referem que ao existirem elementos a trabalhar apenas de segunda a sexta-feira neste serviço os restantes turnos de fins de semana e feriados que não ficam assegurados, colocam em causa o bom funcionamento do serviço...

Ora a minha questão volta a ser a mesma. Há horários já aprovados pelo serviço onde a mesma questão se colocaria e que até hoje não foram motivo da ruptura/encerramento da actividade do serviço. Julgo não estar devidamente fundamentada a não autorização do meu pedido de horário, com base nesta questão.

Uma questão fundamental e que em ponto algum do documento é referido é a questão de ter uma família numerosa, neste momento com 3 filhos mas que num futuro próximo passarão a ser quatro filhos, pois a minha esposa encontra-se neste momento com incapacidade temporária para o trabalho por risco clínico durante a gravidez (que sustenta ainda mais o meu pedido), facto também por mim apresentado no requerimento. Sou o único elemento do serviço nestas condições, com 4 filhos em comunhão de mesa e habitação.

(...)

(...) não vejo motivo para a recusa do meu pedido, a não ser a falta de vontade da entidade empregadora e o não cumprimento pelos direitos consagrados no Código de Trabalho e na Constituição da República Portuguesa, referentes à proteção da maternidade, paternidade, direitos da criança e seus progenitores (artigo 68º da Constituição da República Portuguesa), sendo que a "maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes".

Tudo isto me tem causado grande perturbação e desgaste pessoal, familiar e profissional, pois continuamente vejo os meus direitos ultrapassados, sentindo-me discriminado. Não podem alegar que o meu pedido irá colocar "mais um peso em cima dos ombros dos

restantes ...” e que coloca em causa o direito dos outros colegas pois existe uma proteção na parentalidade, facto que estou a invocar. Põe em causa o direito dos ... e o interesse público? Parece-me uma justificação demasiadamente exagerada, tendo em conta um pedido de um pai de 4 filhos que apenas quer ver a sua vida profissional e familiar em harmonia.

(...).considero não haver colisão entre o meu direito à flexibilidade de horário e o direito à ... dos Enquanto trabalhador da área da ... não posso ser discriminado em relação a outros sectores, pois tenho igualmente direitos e responsabilidades familiares, ainda mais com uma família numerosa como a minha. Alegam necessidades imperiosas do serviço, a meu ver facilmente ultrapassadas com boa vontade e que na realidade apenas servem para “justificar/desculpar” a recusa apresentada. Recordo que a “maternidade e a paternidade são valores sociais eminentes” e não podem haver grupos sectoriais discriminados. Tanto se é Pai ..., como se é Pai Engenheiro ou como se é Pai ao trabalhar num supermercado, os direitos são iguais para todos.

(...)”

- 1.5-** A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do contrato de trabalho da requerente; cópia do cartão de cidadão dos menores; cópia do atestado de residência emitida pela Junta de Freguesia.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1** No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do nº 3 do artigo 3º do Tratado da União Europeia (TUE).
- 2.2** 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”.

- 2.3** 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.
- 2.4** A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.5** 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”.

2.6 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.

2.7 No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

“ 1. 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.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à 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.”*

2.8 Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários

que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

2.9 O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.9.1 Para que o/a 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 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”.

2.9.2 Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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.

2.9.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.10 Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no 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”.

2.10.1 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”.

2.10.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar 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.

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/a trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada 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.

- 2.12** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.13** No contexto descrito o trabalhador solicitou um horário de trabalho flexível, em que pretende trabalhar nos dias úteis, com turnos rotativos (Manhã - 8h às 14h30m, Tarde - 14h às 20h30m, Noite -20h às 8h30) com prevalência do turno da manhã e folgas nos feriados e fins-de-semana; Reforça que pretende cumprir as 35h de trabalho semanais exigidas por lei, não estando disponível para trabalho suplementar nem horas extraordinárias, excepto para pagar as horas em débito ao ..., mostrando-se disponível a realizar uma noite de Domingo por mês, quando o Domingo não seja feriado ou véspera de feriado, a combinar previamente com a chefia.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto de ser pai de três crianças de 6, 4 e 1 ano de idade, com os quais vive em comunhão de mesa e habitação e pela necessidade de ajudar nas tarefas básicas diárias que se prendem com o apoio e assistência dos menores, essencialmente quando as crianças mais velhas não se encontram em

horário escolar (feriados e fins de semana), apoio que se revela fundamental porquanto a esposa está grávida do quarto filho e encontra-se em situação de licença por risco clínico, o que significa que estará condicionada na realização de determinadas tarefas.

- 2.15** Tendo em conta o pedido formulado pelo trabalhador, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser 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/ou 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 diário.²
- 2.16** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.17** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que a modalidade de organização de horário de trabalho solicitada pelo trabalhador não se enquadra no conceito e regime de horário flexível, estabelecido no artigo 56º do CT, porquanto requerer pura e simplesmente uma alteração do horário de trabalho nos termos previstos no artº 217º do CT, o que extravasa os limites do artigo 56º do CT, que compreende por parte do trabalhador, a sua escolha limitada ao período normal de trabalho que acordou aquando da sua contratação ao serviço.

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

- 2.18** Ora, o entendimento plasmado não pode colher, por não possuir correspondência com a letra da lei, em concreto, o disposto no artigo 56º do CT. Tal como já mencionado no ponto 2.15 e ponto 2.16 do presente parecer, esta Comissão tem entendido ser enquadrável no conceito de horário flexível, a indicação de uma amplitude horária diária ou semanal que se afigura como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário e podendo ou não corresponder a períodos fixos.
- 2.19** Importa sublinhar que o direito consagrado no artigo 56º do CT, está integrado no capítulo I, subsecção IV do Código do Trabalho, sob a epígrafe “Parentalidade” e constitui regime especial do Código do Trabalho aplicável quer ao sector privado, quer público. É a expressão legal do reconhecimento de que existe um âmbito de proteção de um conjunto de normas que devem harmonizar-se com o regime geral e até mesmo prevalecer sobre este, atendendo aos bens, valores e interesses protegidos pelas normas, que in casu, se referem à proteção da parentalidade no âmbito da relação laboral. O artigo 56º do CT, por visar a conciliação da vida profissional com a vida familiar e pessoal do trabalhador/a, por forma a dar assistência a filhos menores de 12 anos ou simplesmente acompanhá-los e estar mais presente na vida dos filhos, através do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, possibilita ao/à trabalhador/a escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, cabendo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, em obediência aos requisitos contidos no nº 3 do referido artigo.
- 2.20** Melhor concretizando, tal significa, sem colidir com a doutrina citada pela entidade empregadora, que o/a trabalhador/a propõe o horário que lhe for mais conveniente de forma a realizar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal. A proposta de horário apresentada pode compreender um ou vários horários, abrangendo uma amplitude diária ou semanal mais ou menos alargada ou pode consistir na apresentação de um horário com períodos fixos e diversos, com variações diárias ou semanais, cabendo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, no âmbito dos poderes de direção que possui, ainda que,

no limite, a execução desse poder, implique apenas a ratificação do horário proposto pelo trabalhador. No tocante aos limites a que o/a trabalhador/a está sujeito/a na escolha do horário flexível, tem sido entendimento desta Comissão, que o horário de funcionamento do estabelecimento e os tempos de organização do trabalho já elaborados pela entidade empregadora, devem ser tidos em consideração, por serem susceptíveis de acarretar um prejuízo inoportável para a empresa, sem prejuízo de outros aspectos que possam afetar o normal funcionamento da empresa.

- 2.21** Neste domínio, não é possível olvidar que apenas o/a trabalhador/a conhece os condicionalismos da sua vida familiar e pessoal, o que explica a opção do legislador de lhe possibilitar a escolha do período normal de trabalho, como forma de melhor conciliar a sua vida profissional com a familiar, interpretação que se coaduna com a redação do normativo legal em causa, seu sentido e alcance. Numa outra vertente, será de realçar que a génese dos direitos de protecção da parentalidade entre os quais se inclui o direito consagrado no artigo 56º do CT, assenta em políticas de promoção da natalidade que visam o bem-estar e a ... da criança e da mãe e o crescimento da população jovem.
- 2.22** Assim sendo, compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.
- 2.23** De todo o exposto, decorre que não pode colher o argumento da entidade empregadora que entende que, o trabalhador terá, necessariamente, a sua escolha limitada ao período normal de trabalho que acordou aquando da sua contratação ao serviço, aí se incluindo, naturalmente, os dias de descanso e a modalidade de organização de tempo de trabalho a que se vinculou, afirmando que esta condição foi um elemento essencial na decisão de o contratar.

- 2.24** Decorre igualmente, que o horário requerido enquadra-se no conceito de horário flexível, nos termos e para os efeitos do artigo 56º do CT e, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.
- 2.25** A entidade empregadora vem ainda invocar especificidades do sector da ..., mais concretamente, a natureza delicada e sensível deste sector de atividade, que têm vindo cada vez mais a ser reconhecidas em detrimento dos interesses pessoais dos trabalhadores que, sendo merecedores de tutela, não devem prevalecer a todo o transe sobre um interesse público que é manifesto, defendendo que a flexibilidade do tempo de trabalho pode trazer graves inconvenientes para a dinâmica de um serviço como um ..., apoiando-se no disposto no artigo 56.º, n.º 8, do D.L. n.º 437/91, de 8 de Novembro, que se passa a transcrever: - "as ... que, comprovadamente, amamentem os filhos têm direito, durante um período de 12 meses a partir da data do parto, a requerer a isenção de horário por turnos e de trabalho noturno, assim como durante os três últimos meses de gravidez, desde que daí não advenham graves prejuízos para o serviço".
- 2.26** Ora, vem o empregador invocar um normativo de um diploma legal de novembro de 1991, o qual estabelece condições especiais para as enfermeiras grávidas ou que se encontrem a amamentar. Este decreto-lei veio aprovar o regime geral da carreira de ... e o artigo 56.º surge da necessidade sentida em colmatar a falta de proteção da lei laboral para estas situações, que pela sua natureza delicada e elevada importância, mereceram da parte do legislador, uma especial atenção aquando da regulamentação da carreira destes profissionais da
- 2.27** Não obstante, temos de ter presente que o regime de trabalho em horário flexível foi instituído pela Lei n.º 35/2004, de 29 de julho, que aprovou o Código do Trabalho (actual Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro) a qual regulamentou a Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, concretamente os artigos 79.º e 80.º, constantes da secção III - "Regimes de trabalhos especiais", do capítulo VI, intitulado "Proteção da maternidade e paternidade".

- 2.28** Assim, falece o argumento da requerida porquanto o pedido é efetuado ao abrigo de legislação posterior que oferece um enquadramento atualista em matéria de proteção da parentalidade, que constitui regime especial, consubstanciado no estabelecimento normativo de condições mínimas de trabalho insuscetíveis de afastamento pelas partes, impondo uma limitação da autonomia privada individual na estipulação do conteúdo do contrato de trabalho, só podendo ser afastadas por instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho quando estes disponham em sentido mais favorável aos trabalhadores – vide art.º 3.º, do Código do Trabalho
- 2.29** Aliás, o pedido é apresentado por um trabalhador homem e a legislação invocada não atribuía quaisquer direitos a trabalhadores homens no âmbito da protecção da parentalidade, realidade completamente diferente no Código do Trabalho atual, sendo certo que os normativos relativos à proteção na parentalidade são 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, sem qualquer exceção ou restrição relativa a um sector económico, atividade ou categoria.
- 2.30** Acresce que o Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de novembro, foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 248/2009, de 22 de Setembro, pela norma revogatória contida no art.º 28.º, com exceção do disposto nos artigos 43.º a 57.º, “os quais se mantêm em vigor, com as necessárias adaptações, na medida em que regulem situações não previstas no presente decreto-lei, e na medida em que não sejam contrárias ao regime por ele estabelecido, até ao início da vigência de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.”
- 2.31** Quanto ao fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a 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, designadamente, tal como foi requerido.

- 2.32** A entidade empregadora, refere que, os turnos em vigor no serviço são: Manhã - 8h às 14h30; Tarde -14h às 20h30 e Noite - 20h às 8h30 e “cada jornada de trabalho/turno pressupõe a saída de uma equipa e a entrada de uma nova equipa. Porém, em nenhum caso, um trabalhador pode interromper ou iniciar um turno a meio dessa jornada de trabalho pois, coloca em risco, as exigências imperiosas do serviço por impossibilidade de substituir essa saída/ausência de acordo com as Leis Laborais, recomendações da OIT, Decreto- Lei nº 262/79, de 6 de Março e Decreto- Lei nº 437/91, de 8 de Novembro. Pelo que, o horário solicitado, não é enquadrável nas exigências de funcionamento do serviço de ...”.
- 2.33** Refere ainda que a equipa de ... no serviço é composta por 51 ..., para uma lotação de 62 camas. Destes, 3 laboram em regime de tempo parcial, 4 encontram-se de baixa prolongada e existem 8 trabalhadores/as com horários flexíveis, nos quais se incluem as trabalhadoras com dispensa para amamentação. A equipa de ... encontra-se distribuída da seguinte forma: Manhã -13 ..., dos quais 3, são ... responsáveis, com exceção dos fins de semana em que existe apenas um ... responsável; Tarde - 9 ..., dos quais 1, é ... responsável e Noite - 6 O nº de ... necessários face ao horário de trabalho de 35h é de 55 Finaliza com a afirmação de que os trabalhadores com necessidades que justificam uma flexibilidade no seu horário de trabalho — como o trabalhador em causa — ficassem alocados aos turnos e ou dias que solicitam, evidentemente que, para os restantes turnos, o serviço, não dispõe de pessoal suficiente para que o seu funcionamento seja assegurado, não sendo possível assegurar todos os turnos das manhãs, tardes e noites de fins-de-semana e feriados, cumprindo as regras das ... seguras regulamentadas.
- 2.34** Ora, a entidade empregadora limitou-se a fornecer a descrição dos recursos disponíveis no serviço, no tocante a ..., sendo de registar que limita-se a invocar uma consequência (a falta de pessoal suficiente para assegurar o funcionamento do serviço), mas sem cuidar de a demonstrar com factos claros e objectivos que permitam concluir pela impossibilidade de os/as restantes trabalhadores/as do serviço assegurarem os turnos, das manhãs, tardes e noites aos fins-de-semana e feriados. O mesmo se dirá da citada invocação das regras das ... seguras,

inexistindo qualquer referência concreta e materializável quanto a esta matéria, relativa ao serviço em causa.

- 2.35** Com efeito, não tendo a entidade empregadora, logrado demonstrar qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, bem como os horários que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis para a aplicação do horário pretendido por este trabalhador requerente, apenas nos resta concluir pela não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço.
- 2.36** A este propósito refira-se que o trabalhador, em sede de apreciação refere que a contabilização feita pelo empregador apresenta um total de 51 ... no serviço de ..., quando a contabilização do número de ... através da escala mensal é igual a 54 e que nos últimos meses, o serviço de ... admitiu profissionais que estão disponíveis precisamente, para colmatar as carências com a falta de recursos humanos.
- 2.37** A entidade empregadora também não demonstrou que o trabalhador não possa ser substituído, situação que se verificaria, por exemplo se a função da trabalhadora fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só o trabalhador possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinada hora, o que levaria a um prejuízo incomportável decorrente da ausência do trabalhador.
- 2.38** Informa a entidade empregadora que no serviço onde a requerente labora, existem 8 .../as com horário flexível. A este propósito dir-se-á que a não atribuição de um pedido de horário flexível, baseado no facto de já existirem outros trabalhadores que beneficiam desse mesmo horário, iria 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).

2.39 E, por tal razão, tem a CITE, em diversos pareceres, 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."

2.40. Naturalmente que perante uma situação em que se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.

2.41. Com efeito, a entidade empregadora deve considerar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, sistematização e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas e até o facto de existirem outros/as trabalhadores/as que poderão estar em condições idênticas às do requerente, não pode justificar a recusa do horário solicitado.

2.42. Por diverso prisma, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento

igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

- 2.43-** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.44.** Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a protecção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora "...", relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares
- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 03 DE OUTUBRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.