

PARECER N.º 352/CITE/2021

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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º CITE-FH/1956/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, no dia 2 de julho de 2021, 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 FISIOTERAPEUTA, a exercer funções no serviço de medicina física e reabilitação.

1.2. A trabalhadora entregou o seu pedido à entidade patronal, no dia 4 de junho de 2021, nos termos do qual, solicitou ao abrigo do “(...) artigo 56º do Código do trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, que lhe seja atribuído o regime de horário flexível nelo período de 3 anos, para prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus dois filhos menores (um de 3 anos e um de 0 anos) que consigo residem em comunhão de mesa e habitação.”

1.3. Declarou que o pedido “(...) é efetuado tomando em consideração, a distância do local de trabalho ao domicílio da ora trabalhadora e devido aos dois filhos serem prematuros (filho de 3 anos nasceu às 33 semanas e filho de 0 anos nasceu às 27 semanas), sendo que estes necessitam de acompanhamento terapêutico constante e prolongado.”

1.4. Propondo, em função das suas responsabilidades familiares, os seguintes horários de trabalho: das 9h00- 13h00 (manhã) e das 13h30 — 16h30 (tarde) ou das 9h00 — 13h00 (manhã) e das 14h00- 17h00 (tarde), manifestando a possibilidade de ajustamento semanal dos horários às necessidades do serviço, quando não sejam de todo incompatíveis com a vida familiar.

1.5. Por carta registada com aviso de receção datada do dia 22 de junho de 2021, a entidade empregadora enviou à trabalhadora requerente a sua resposta manifestando a intenção de recusar o pedido de horário flexível, alegando para o efeito que:

- A trabalhadora se encontra a gozar licença parental até ao dia 02 de novembro de 2021;
- A trabalhadora, e lhe foi concedido, o gozo de férias imediatamente após a cessação da licença parental, pelo que irá gozar férias entre os dias 3 de novembro e o dia 23 de dezembro de 2021,

pelo só daqui a seis meses é que a trabalhadora retomará o exercício das suas funções, não podendo a entidade patronal prever, com tanta antecedência, qual o circunstancialismo em que irá exercer a sua atividade daqui a seis meses, nem prever se as suas necessidades se manterão as mesmas.

- A trabalhadora não indica no seu pedido o período de início da atribuição do regime de horário de trabalho flexível em desrespeito pelo disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- O horário da prestação dos serviços de fisioterapia aos utentes é de 2ª a 6ª feira, entre as 9 e as 19 horas;

- O horário de trabalho de trabalhadora requerente encontra-se fixado às 2ªs, 4ªs e 6ªs feiras das 9h00 às 17 horas, com intervalo de 1 hora de intervalo para refeição; às 3ªs feiras das 11h às 19 horas com intervalo de 1 hora de intervalo para refeição; e às 5ªs feiras das 10h às 18 horas com intervalo de 1 hora de intervalo para a refeição.

- O horário de trabalho solicitado não é um horário flexível, mas sim um horário fixo, em que não é dada a possibilidade à entidade empregadora de organizar o tempo de trabalho de acordo com as necessidades de funcionamento da Clínica, no que respeita aos tratamentos de fisioterapia, conforme é exigido pelo artigo 56.º n.º 2 e 3 do Código do Trabalho;

- Para além da trabalhadora requerente, existem mais dois postos de trabalho com igual categoria profissional – fisioterapeuta - com vínculo efetivo à Associação, ocupados por duas outras trabalhadoras, sendo que uma vez que a trabalhadora requerente se encontra em gozo de licença parental, a Associação recorre pontualmente a uma prestadora de serviços, uma vez que não contratou qualquer outra trabalhadora para a sua substituição;

- Por meio de cartas datadas de 8 e 4 de junho de 2021, outras duas trabalhadoras fisioterapeutas também vieram solicitar a atribuição de um regime de horário flexível, tendo em vista a prestação de apoio a filhos com idades inferiores a 12 anos, a primeira requerendo que lhe fosse atribuído um horário fixo das 9h às 16h30min, e a segunda um horário das 9h às 13h e 13h30 às 16h30, ou então das 9h às 13h e das 14h às 17 horas;

- Os tratamentos de fisioterapia são normalmente efetuados em várias sessões, havendo uma maior procura por parte dos utentes da clínica nos horários das 17h às 19h, por forma a adequarem os horários das sessões aos respetivos horários de trabalho, evitando assim faltas ao trabalho ou à frequência de aulas;

- Um tratamento de fisioterapia pode demorar entre 45 a 60 minutos, pelo que se todas as fisioterapeutas pretenderem sair às 16h30m, o último paciente terá de iniciar o tratamento entre as 15.30h e as 15.45h, ou seja, a meio da tarde;

- A atribuição de um horário fixo das 9h às 16h30 a todas as fisioterapeutas da clínica, iria inviabilizar o tratamento a muitos pacientes que não se podem deslocar à clínica dentro desse horário, obrigando-os a procurar outras alternativas, com a consequente perda de rentabilidade, uma vez que deixará de poder proporcionar tratamentos de fisioterapia a partir daquele horário;

- As restantes clínicas da cidade de Silves e conceitos limítrofes têm horários mais alargados e prestam serviços até mais tarde, o que levará a que os pacientes comecem a optar por outras clínicas.
- A área da fisioterapia da clínica tem apresentado ao longo dos últimos anos resultados líquidos negativos, pelo que ao reduzir o horário de funcionamento do serviço de tratamento de fisioterapia terá como consequência a realização de menos sessões de fisioterapia, mantendo a clínica os mesmos custos e obtendo menos proveitos, podendo assim inviabilizar a manutenção desta área de atividade na clínica.
- Considerando que todas as trabalhadoras requereram a atribuição do regime de horário flexível, se o mesmo for concedido a todas elas, a viabilidade económica financeira da clínica ficará ainda mais comprometida, podendo colocar em causa a sua sustentabilidade económica, e consequentemente a manutenção dos três postos de trabalho.

1.6. A entidade empregadora juntou à sua intenção de recusa uma cópia do horário do funcionamento do serviço de fisioterapia da clínica e uma cópia do horário de trabalho da trabalhadora afixado no local de trabalho.

1.7. Não consta do expediente remetido à CITE que a trabalhadora tenha vindo responder à intenção de recusa da entidade empregadora.

1.8. Além dos documentos pela entidade patronal na sua intenção de recusa, veio esta última juntar ainda, com relevo para a presente apreciação, o contrato de trabalho da trabalhadora aqui requerente, o mapa de quadro de pessoal do qual resulta que a clínica para a qual a trabalhadora exerce a sua atividade tem ao seu serviço apenas três fisioterapeutas; a demonstração de resultados comparativa entre os anos de 2016 e 2020, do serviço de fisioterapia da entidade empregadora, pretendendo comprovar um resultado líquido negativo substancialmente agravado no ano de 2020; a demonstração de resultados comparativa, respeitante ao primeiro trimestre dos anos de 2017 a 2021, inclusive, do serviço de fisioterapia da entidade empregadora, pretendendo demonstrar um total de proveitos inferior a cerca de 50% face ao resultado obtido no mesmo trimestre do ano anterior.

Cumprir analisar,

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A CITE tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da

parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

2.2. No pressuposto de cumprimento desta missão, 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 (...)”.

2.3. A proteção da parentalidade e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal tem conhecido nos últimos anos, e no quadro do direito comunitário, um forte impacto normativo respaldado, aliás, por vasta jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, constituindo hoje a Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, a diretiva geral 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 e que impõe aos Estados Membros a obrigação de criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.4. A igualdade entre homens e mulheres é, assim, um princípio fundamental da União Europeia, em consonância, aliás, com o disposto no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), sendo a promoção desta igualdade, em si mesma, um dos objetivos da própria União.

2.5. Também 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 União apoiará e completará a ação dos Estados Membros (...)” no domínio da “(...) (i) igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.6. 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.

2.7. Recentemente, 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 a 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).

2.8. Ainda, a Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” assinala 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”.

2.9. Por fim, referimos ainda que 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.

2.10. No quadro do direito nacional, o regime jurídico da conciliação entre a vida profissional e profissional encontra arrimo na Constituição da República Portuguesa (CRP) que consagra no seu artigo 13º o princípio fundamental da igualdade enquanto princípio estruturante do Estado de Direito democrático, vinculando ainda o Estado Português à tarefa de “(...) promoção da igualdade entre homens e mulheres (...), como resulta do artigo 9º, alínea h) da CRP.

2.11. Como condição material da igualdade entre homens e mulheres estabelece ainda a CRP, no seu artigo 59º, 1, al. b), que “todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito (...) 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 família.”

2.12. “A família como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus

membros”, incumbindo ao Estado, nesse sentido, a definição, implementação e execução de “(...) uma política de família com carácter global e integrado”, e a promoção “(...) através da concertação das várias políticas sectoriais, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar” – cf. artigo 67º, alínea h) CRP.

2.13. Em próxima correlação, aliás, com a Convenção 156 da Organização Mundial do Trabalho, de 1981, especialmente dirigida a trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades em relação a filhos dependentes, quando tais responsabilidades possam restringir as suas possibilidades de preparação, ingresso, participação ou promoção na atividade económica.

2.14. Consagra, neste sentido, a nossa lei fundamental o direito dos pais e das mães “(...) 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 que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, Cf. artigo 68º CRP.

2.15. Já no plano infra constitucional, o Código do Trabalho (doravante CT), aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de fevereiro trata na subsecção IV, capítulo I, título II, a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê no artigo 56.º, 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 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”.

2.16. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito de trabalhar em regime de horário flexível nos termos do artigo 56º, 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 a criança vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cf. artigo 57.ºCT.

2.17. 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, ou verificada que seja a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, tudo nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º CT.

2.18. Impõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador comunique a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido, sendo que, em caso de não observância deste prazo indicado, se deve considerar aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do mesmo artigo.

2.19. Quando o empregador pretenda recusar o pedido é ainda 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 agora da alínea c) daquele n.º 8.

2.20. 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.

2.21. O conceito de horário flexível está previsto no artigo 56.º, n.º 2 do CT, já citado, concretizando o n.º 3 deste artigo que “o horário flexível, a elaborar pelo empregador (sublinhado nosso), 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”.

2.22. 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.

2.23. A intenção subjacente a esta previsão legal prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica.

2.24. 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 referido n.º 3 do artigo 56.º do CT.

2.25. 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.

2.26. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente trabalhador/a, 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 diário, definido no artigo 198.º do CT enquanto “(...) tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana”.

2.27. Importa, no entanto, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos (v. a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt).

2.28. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão vai no sentido de que 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 consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete SEMPRE 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.

2.29. O horário flexível surge assim como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo as 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 inerentes à dignidade humana dos/das trabalhadores/as relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.30. Refira-se ainda 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 [álnea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.31. 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 exequível 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.

2.32. Resulta expressamente do quadro normativo que antecede a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação da vida profissional dos/as trabalhadores/as com as suas responsabilidades familiares, sendo apenas legítimo recusar tal pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador, se este for indispensável, factos que devem ser objetiva e claramente concretizados, pela entidade empregadora.

2.33. Ora, no caso em apreço, a trabalhadora requerente solicita a prestação de trabalho em horário flexível, compreendido entre 9h00- 13h00 (manhã) e as 13h30 — 16h30 (tarde) ou das 9h00 — 13h00 (manhã) e das 14h00- 17h00 (tarde), em regime de folgas fixas ao sábado e ao domingo.

2.34. O pedido da trabalhadora encontra-se formulado ao abrigo do disposto nos artigos 56º e 57º do CT, devidamente enquadrado, pelo que, em conformidade, procederemos à sua apreciação, no contexto da intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora.

2.35. A entidade empregadora começa por referir, na sua intenção de recusa, que a trabalhadora requerente se encontra a gozar licença parental até ao dia 02 de novembro de 2021, e que já lhe foi concedido o gozo de férias imediatamente após a cessação da licença parental, pelo que só daqui a seis meses é que retomará o exercício das suas funções, não podendo a entidade patronal prever, com tanta antecedência, qual o circunstancialismo em que irá exercer a sua atividade daqui a seis meses, nem prever se as suas necessidades se manterão as mesmas, circunstância que a impede de autorizar o horário flexível à trabalhadora requerente, neste momento.

2.36. O artigo 65º, n.º 1 do Código do Trabalho estabelece que “não determinam perda de quaisquer direitos, salvo quanto à retribuição, e são consideradas prestação efetiva de trabalho as ausências ao trabalho resultantes de: (...) d) licença parental, em qualquer uma das suas

modalidades; (...).”

2.37. Ora, o direito a trabalhar em regime de horário flexível, previsto no artigo 56º do Código do Trabalho, é acima de tudo, e no quadro normativo que acima expusemos, um direito de pais e mães trabalhadores/as que, de forma alguma, se suspende com o gozo da licença parental, em qualquer uma das suas modalidades, e no termo da qual, nos termos do disposto no n.º 5 do referido artigo 65º, o/a trabalhador/a tem direito a retomar a atividade contratada.

2.38. Este direito dos/as trabalhadores/as só pode, em qualquer circunstância, ser recusado com fundamento em exigências imperiosas da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no artigo 57º, n.º 2 do Código do Trabalho, pelo que não colhe, nestas circunstâncias a argumentação aqui trazida pela entidade empregadora.

2.39. Vem ainda a entidade empregadora alegar que “a trabalhadora não indica no seu pedido o período de início da atribuição do regime de horário de trabalho flexível em desrespeito pelo disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho.”

2.40. Esclareça-se, antes de mais, que tem sido entendimento desta Comissão que a falta de a indicação do prazo previsto na alínea a) do n.º1 do artigo 57º pelo/a trabalhador/a não determina a inadmissibilidade do pedido, e não constitui impedimento à atribuição do horário flexível, devendo entender-se que o prazo deve prolongar-se pelo tempo que durar o motivo que fundamentou o pedido, na medida em que o legislador estabelece como limite máximo a idade de 12 anos do/a filho/a do/a trabalhador/a requerente, como aliás acaba por esclarecer a trabalhadora em sede de resposta à intenção da recusa da entidade empregadora.

2.41. Mas o facto é que, no caso concreto, a trabalhadora requerente até fixa um prazo de três anos para o exercício do direito a trabalhar em regime de horário flexível. O que a trabalhadora não menciona é a data a partir da qual pretende exercer o seu direito.

2.42. É quanto a esta data que o legislador entende que o pedido deve ser realizado com trinta dias de antecedência. Mas também aqui tem sido entendimento desta Comissão que o facto de o/a trabalhador/a requerente não mencionar a data a partir da qual pretende exercer o seu direito não constitui impedimento de atribuição do horário flexível, posto que deva o mesmo iniciar nos trinta dias após o pedido do/a trabalhador/a, ou após o parecer desta Comissão quando desfavorável à intenção de recusa do pedido do/a trabalhador/a.

2.43. No caso da trabalhadora requerente, e no pressuposto de que se encontra a gozar licença

parental, naturalmente que o exercício do direito a trabalhar em horário flexível só produzirá efeitos práticos a partir do momento em que retomar a sua atividade profissional.

2.44. Refere ainda a entidade empregadora que o horário da prestação dos serviços de fisioterapia aos utentes é de 2ª a 6ª feira, entre as 9 e as 19 horas, e que o horário de trabalho de trabalhadora requerente encontra-se fixado às 2ªs, 4ªs e 6ªs feiras das 9h00 às 17 horas, com intervalo de 1 hora de intervalo para refeição; às 3ªs feiras das 11h às 19 horas com intervalo de 1 hora de intervalo para refeição; e às 5ªs feiras das 10h às 18 horas com intervalo de 1 hora de intervalo para a refeição.

2.45. E ainda que o horário de trabalho solicitado não é um horário flexível, mas sim um horário fixo, em que não é dada a possibilidade à entidade empregadora de organizar o tempo de trabalho de acordo com as necessidades de funcionamento da Clínica, no que respeita aos tratamentos de fisioterapia, conforme é exigido pelo artigo 56.º, n.º 2 e 3 do Código do Trabalho;

2.46. No seu pedido, a trabalhadora requerente propõe os seguintes horários de trabalho: das 9h00- 13h00 (manhã) e das 13h30 — 16h30 (tarde) ou das 9h00 — 13h00 (manhã) e das 14h00- 17h00 (tarde), manifestando a possibilidade de ajustamento semanal dos horários às necessidades do serviço, quando não sejam de todo incompatíveis com a vida familiar.

2.47. Relativamente à circunstância de a proposta de horários apresentados pela trabalhadora se reconduzir a um horário fixo e não a um horário flexível, remetemos para o que acima demos conta nos pontos 2.24 a 2.28 que aqui damos por reproduzidos, na esteira, aliás, do decidido pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, disponível em www.dgsi.pt, do qual se retira que “apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível.”

2.48. Sobre esta mesma questão, pode ler-se no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02.03.2017, acessível em www.dgsi.pt que «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.”

2.49. Afigura-se-nos, por isso, que o horário flexível requerido pela trabalhadora se enquadra na definição legal de horário flexível, consagrada no artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.50. Todavia, compulsados os documentos juntos pela entidade empregadora, designadamente o contrato de trabalho, verificamos que a trabalhadora se encontra contratualmente vinculada a um período normal de trabalho de 40 horas semanais.

2.51. Por referência ao pedido da trabalhadora aqui requerente, apenas o horário proposto entre as 9h00 — 13h00 (manhã) e as 14h00- 17h00 (tarde), a cumprir de segunda a sexta feira, permite contabilizar o período normal de trabalho a que se contra contratualmente vinculada, já que no primeiro período proposto 9h00- 13h00 (manhã) e as 13h30 — 16h30 (tarde), de segunda a sexta feira, a trabalhadora só faria 36h30m semanalmente, quando se encontra obrigada a um período normal de trabalho de 40 horas semanais.

2.52. Vejamos, por último, os constrangimentos que a atribuição do horário flexível solicitado pela trabalhadora aqui requerente pode causar à entidade empregadora, supra identificada.

2.53. O artigo 57.º, n.º 2 do CT define taxativamente as circunstâncias em que é admissível a recusa da entidade empregadora ao pedido do/a trabalhador/a e que passa pela alegação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou de impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a for indispensável.

2.54. “As exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justificam a recusa do pedido do horário flexível, previstas no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, correspondem a situações excecionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”. Donde, “o ónus da prova da existência de motivo legalmente protegido para a recusa do pedido de horário flexível recai sobre o empregador”. - Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11/07/2019 (processo 3824/18.9T8STB.E1) disponível em www.dgsi.pt

2.55. Exige-se, portanto, à entidade empregadora a demonstração clara e inequívoca de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão de um horário flexível que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, em particular, com responsabilidades familiares; e que, como tal, a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou quando exista impossibilidade de substituir o/ trabalhador/a se esta for indispensável.

2.56. Refere a entidade empregadora, com relevância para a avaliação das circunstâncias que

possam impedir a atribuir do horário flexível, que:

- O horário da prestação dos serviços de fisioterapia aos utentes é de 2ª a 6ª feira, entre as 9 e as 19 horas;
- Para além da trabalhadora requerente, existem apenas mais dois postos de trabalho com igual categoria profissional – fisioterapeuta - com vínculo efetivo à Associação, ocupados por duas outras trabalhadoras;
- Por meio de cartas datadas de 8 e 4 de junho de 2021, também as outras duas trabalhadoras fisioterapeutas também vieram solicitar a atribuição de um regime de horário flexível, tendo em vista a prestação de apoio a filhos com idades inferiores a 12 anos;
- Os tratamentos de fisioterapia são normalmente efetuados em várias sessões, havendo uma maior procura por parte dos utentes da clínica nos horários das 17h às 19h, por forma a adequarem os horários das sessões aos respetivos horários de trabalho, evitando assim faltas ao trabalho ou à frequência de aulas;
- Um tratamento de fisioterapia pode demorar entre 45 a 60 minutos, pelo que se todas as fisioterapeutas pretenderem sair às 16h30m, o último paciente terá de iniciar o tratamento entre as 15.30h e as 15.45h, ou seja, a meio da tarde;
- A atribuição de um horário fixo das 9h às 16h30 a todas as fisioterapeutas da clínica, iria inviabilizar o tratamento a muitos pacientes que não se podem deslocar à clínica dentro desse horário, obrigando-os a procurar outras alternativas, com a conseqüente perda de rentabilidade, uma vez que deixará de poder proporcionar tratamentos de fisioterapia a partir daquele horário;
- As restantes clínicas da cidade de ... e conceitos limítrofes têm horários mais alargados e prestam serviços até mais tarde, o que levará a que os pacientes comecem a optar por outras clínicas.
- A área da fisioterapia da clínica tem apresentado ao longo dos últimos anos resultados líquidos negativos, pelo que ao reduzir o horário de funcionamento do serviço de tratamento de fisioterapia terá como consequência a realização de menos sessões de fisioterapia, mantendo a clínica os mesmos custos e obtendo menos proveitos, podendo a assim inviabilizar a manutenção desta área de atividade na clínica.
- Considerando que todas as trabalhadoras fisioterapeutas requereram a atribuição do regime de horário flexível, se o mesmo for concedido a todas elas, a viabilidade económico financeira da clínica ficará comprometida, podendo colocar em causa a sua sustentabilidade económica, e conseqüentemente a manutenção dos três postos de trabalho.

2.57. Ora, analisados os fundamentos assim invocados, e apesar de indiciadas exigências imperiosas do funcionamento da clínica, a entidade empregadora não concretiza objetiva e inequivocamente factos que, no caso desta trabalhadora em concreto, nos permitam concluir que o horário flexível ponha em causa o funcionamento dos serviços de medicina física e reabilitação.

2.58. O que sabemos é que o horário de funcionamento da clinica está estabelecido entre as 09h00 e as 19h00, e que aos serviços de medicina física e reabilitação estão afetas três fisioterapeutas, todas requerentes de horário flexível, e entre as quais está a trabalhadora aqui requerente.

2.59. Assim, não está demonstrado, de forma clara e objetiva, que os serviços de fisioterapia, como aduz a entidade empregadora, são mais procurados a partir das 17h00, nem tão pouco fica demonstrado quantas fisioterapeutas são necessárias a partir dessa hora.

2.60. O que fica demonstrado, no processo que aqui analisamos, e com alguma clarividência, é que a entidade empregadora não pode, porque lhe assistem razões imperiosas de funcionamento em razão do seu horário, ficar sem fisioterapeuta nos serviços de medicina física e reabilitação a partir das 17 horas, o que, ainda assim, não impede que seja concedido horário flexível à trabalhadora aqui requerente.

2.61. Naturalmente que a entidade empregadora fica condicionada, na elaboração dos horários que lhe competem, pelas exigências familiares da trabalhadora, mas ainda assim é ainda à entidade empregadora que cabe fixar o horário de trabalho, nos termos do artigo 56º, nº3 do Código do Trabalho, não podendo ficar apenas subordinada aos interesses particulares da trabalhadora requerente, já que sempre se devem ponderar os interesses da própria organização económica da clinica onde mesma está inserida.

2.62. Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as 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, consagrado na alínea b), do n.º 1, do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

2.63. Mesmo que isso implique reconhecer o direito à conciliação a todos/as os/as os trabalhadores/as com a mesma categoria profissional, conquanto se enquadrem os seus respetivos horários no período de funcionamento do estabelecimento/empresa. Por esta razão, a CITE tem defendido em diversos pareceres que, "(...) não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade", porquanto tal era admitir que o exercício de tais direitos dependesse de uma ordem de prioridade 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.”

2.64. Ora, o acervo legislativo aplicável aos trabalhadores com responsabilidades familiares, e a que acima fizemos referência, aponta para a necessidade da reorganização da atividade produtiva dos empregadores de forma a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, dispondo as entidades empregadoras, no âmbito do seu poder de direção, do direito de 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 (consultar Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.)

2.65. Naturalmente que perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando 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 (consultar o Parecer n.º 710/CITE/2017 disponível para consulta em www.cite.gov.pt).

2.66. Neste sentido, aludimos ainda ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que contribuindo para uma clarificação da coexistência de direitos em conflito numa mesma entidade empregadora, designadamente a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães, esclareceu o seguinte: “Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”

2.67. Posto o que, em nosso entendimento, da intenção de recusa da entidade empregadora não se aferem objetivamente factos que permitam concluir que a autorização para a concretização da prestação laboral desta trabalhadora em regime de horário flexível, para efeitos de conciliação da vida profissional com a vida familiar, signifique, em concreto, um constrangimento inexistente à entidade empregadora que inviabilize a realização prática e efetiva de um direito com consagração constitucional.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora em face da pretensão da trabalhadora:

3.1. A CITE emite **parecer desfavorável à intenção de recusa** da entidade empregadora ... relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

3.2. A empregadora 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, respeitando no caso concretos os limites de amplitude propostos pela trabalhadora, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º, e alínea h), n.º 2 do artigo 67º, da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR **MAIORIA** DOS MEMBROS DA CITE EM 21 DE JULHO DE 2021, COM O **VOTO CONTRA** DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP) E CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.