

PARECER N.º 719/CITE/2021

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º CITE-FH/2930/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, por carta registada enviada no dia **19 de novembro 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 ..., Enfermeira, a exercer no serviço de ...

1.2. A trabalhadora remeteu o seu pedido à entidade empregadora, por e-mail, no dia **29 de outubro de 2021**, ao abrigo do disposto nos **artigos 56º e 57º do Código do Trabalho**, para que lhe fosse concedido horário flexível, nos termos que melhor se transcrevem:

“Eu, ..., enfermeira no serviço ..., portadora do número mecanográfico ..., a exercer funções no ..., venho por este meio solicitar, ao abrigo do artigo 56 e 57 do Código de Trabalho, trabalhar em regime de horário flexível, de forma acompanhar os meus dois filhos menores, (...), nascida a 13/10/2016 e (...), nascido a 03/01/2021, com os quais declaro que vivo em comunhão de mesa e habitação.

Desta forma, pretendo que seja atribuído o horário de trabalho das 08h00 às 15h30 (turno da Manhã) de 2ª feira a 6ª feira excluindo feriados, sendo o descanso semanal (folga) sábado e domingo. Cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir deste horário anteriormente referido até ao 12º aniversário do meu filho mais novo (...).

Para efeitos de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, bem como por razões clínicas, necessito do deferimento deste regime de horário.”

1.3. A trabalhadora juntou ao seu pedido:

- um atestado de doença comprovativo de que tem indicação clínica para ser dispensada do trabalho noturno, devendo ser privilegiado o horário fixo por razões médicas.
- um atestado da Junta de Freguesia de ..., concelho de Sintra, comprovativo da residência e composição do agregado familiar, do qual fazem parte a trabalhadora requerente e os dois filhos menores de idade.
- uma declaração relativa ao horário de funcionamento do Infantário do ..., sinto em ... e que se encontra estabelecido entre as 7h30 às 19h30.

1.4. Por comunicação eletrónica datada de **15 de novembro de 2021**, a entidade empregadora enviou à trabalhadora requerente, a resposta ao pedido formulado, manifestando **a intenção de o recusar**, com fundamento nos factos que se transcrevem:

“Relativamente ao solicitado por V. Ex.a (rececionado a 29/10/2021), informamos sobre a decisão no sentido de recusar o pedido em concreto, tendo presente as exigências imperiosas do funcionamento deste Hospital, em função da atividade prestada pelo Serviço de ... onde a Senhora Enfermeira ... está integrada e os termos do próprio pedido.

Concretizando, dos 55 postos de trabalho efetivos no Serviço, 8 já detêm idêntico regime de horário flexível ao suscitado por V. Exa., razão de se ter proposto a atribuição do solicitado horário, mas nos 7 dias da semana e com a possibilidade de poder restar período laboral no regime das tardes em, pelo menos, dois dias por semana em função de razões imperiosas de serviço, no qual não anuiu.

Ora, como depreenderá, a rigidez na estatuição de um regime de horário laboral no contexto hospitalar, inserido no grupo profissional na prestação de cuidados de saúde, em entidade empregadora integrante do Serviço Nacional de Saúde cujo processo de recrutamento e pré-dotações observa o determinado em sede Ministerial, alicerçado no regime laboral da Carreira de Enfermagem, designadamente no que à determinação do regime de trabalho por turnos diz respeito, impede este Hospital de habilitar a proposta de V. Exa.

Todo o processo gestor em matéria de flexibilização de horário tem permitido, como em todas as demais situações laborais, harmonizar os turnos de trabalho com a vida familiar, por forma a não prejudicar a conciliação familiar dos demais profissionais de enfermagem do Serviço,

Atente-se que o quadro de pessoal e regime de trabalho da enfermagem, atendendo à natureza a organização do trabalho em contexto hospitalar, consta legalmente previsto e regulamentado tendo presente uma carga horária de 36 horas semanais, na modalidade de turnos rotativos, nos 7 dias da semana.

Acresce que a pretensão de V. Exa. extravasa o âmbito do invocado regime legal, porquanto pretende determinar os dias em que pretende trabalhar (com a imposição dos dias de descanso semanal rotativo aos sábados e domingos), quando o regime de horário flexível corresponde a escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

A intenção de fixar (de acordo com proposta apresentada) um horário de trabalho contrário ao que vigora para o seu grupo profissional e serviço, faz com que o regime de rotatividade inerente, e que habilita a conciliação da vida familiar dos demais Trabalhadores do Serviço, deixe de verificar-se, impondo a outros uma onerosidade laboral contrária aos princípios constitucionais e regulamentares do regime de trabalho. Neste caso em particular, a imposição a outros profissionais significaria uma especial onerosidade laboral, por forma a manter os rácios de prestação de cuidados nos turnos para os períodos das tardes/noites.

O preceito e regime legal invocados não conferem ao Trabalhador o direito de impor ao Empregador as horas do início e do termo do período normal do trabalho, como resulta do proposto por V. Exa.

Por todo o exposto, a “flexibilização” do horário proposto, além de não observar o regime legal em causa, fará perigar a prossecução do qualificado interesse público assistencial, enquanto Missão desta Entidade Pública, porquanto tornará ainda mais deficitário as designadas dotações seguras (ou seja, ter o número necessário de profissionais com as competências e a formação adequada no posto de trabalho correto, em cada momento) por forma a assegurar a prestação de cuidados de saúde condigna.

Em função do que, recusado o pedido de horário fixo “das 08h00 às 15h30 (turno da Manhã)” (que tão pouco faz perfazer as 36 horas semanais) “de 2a feira a 6a feira excluindo feriados,

sendo o descanso semanal (folga) sábado e domingo” querendo, deverá V. Ex. pronunciar-se sobre o exposto.

1.5. Notificada da intenção de recusa, a trabalhadora veio pronunciar-se novamente por comunicação eletrónica, no dia **18 de novembro de 2021**, nos termos do nº 4 do artigo 57º do Código do Trabalho, refutando, no essencial, os argumentos invocados pela entidade empregadora na sua intenção de recusa, que considera “não se encontra(r) devidamente fundamentada, nos termos exigidos no nº2 do Artigo 57 do Código do Trabalho, em razões imperiosas do funcionamento do serviço e na impossibilidade da minha substituição, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido ponha em causa o funcionamento do serviço de ... e faça perigar a missão do ... a necessidade do horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos filhos, sendo o horário solicitado o único que satisfaz as exigências e responsabilidades do agregado familiar.”

1.6. Mais alega ainda a trabalhadora na sua apreciação à intenção de recusa, e com interesse para a presente apreciação que os turnos praticados no serviço de cardiologia, designadamente o turno da manhã, decorrem em jornada continua, entre as 08h00 e as 15h30, pelo que totalizando um período de trabalho normal diário de 07h30, permite a realização do período normal de trabalho de 36 horas semanais a que se encontra vinculada.

1.7. Do expediente remetido à CITE faz parte o mapa de turnos de enfermagem do serviço de ... referentes aos meses de maio de 2020 e novembro de 2021, e que permitem constatar a existência de quatro turnos, a saber, o **turno D** (das 00h00 às 08h30), o **turno M** (das 08h00 às 15h30), o **turno T** (das 15h00 às 22h30), o **turno N** (das 22h00 às 24h00) e o **turno M38** (das 08h00 às 18h00).

1.8. Consta ainda uma informação do Conselho de Administração de 25 de junho de 2018, com a referência DRH/518, nos termos da qual resulta que “somos a informar que, por forma a corresponder ao solicitado, promove-se a sua mobilidade para o serviço de ... de molde a permitir a flexibilização do seu horário de trabalho, visando os períodos das manhãs, de 2 feira a domingo, ressalvando alguma eventual necessidade de serviço de ter de realizar alguma tarde.”

1.9. Não foram alegados ou documentalmente comprovados quaisquer outros factos com relevância para a presente apreciação.

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 dispondo 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. 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.

2.28. 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.

2.29. Enquanto dimensão do «tempo de trabalho digno» o horário flexível é uma ferramenta legal essencial para proporcionar aos trabalhadores e trabalhadoras o tempo e a flexibilidade de que necessitam para as suas vidas pessoais, incluindo cuidar das responsabilidades familiares, em harmonia com o princípio estabelecido na já referida Convenção da OIT (n.º 156) relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para os trabalhadores dos dois sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, de 1981.

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

2.31. Apesar de normalmente introduzidos nas empresas com o objetivo de facilitar o equilíbrio entre a vida profissional e pessoal do pessoal dos trabalhadores e das trabalhadoras, e não tanto por razões específicas da empresa, os horários flexíveis podem servir igualmente os objetivos da empresa ao melhorar a motivação e o desempenho.

2.32. 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.**

2.33. 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.**

2.34. Ora, no caso em apreço, a trabalhadora aqui requerente solicita a prestação de trabalho em horário flexível, das 08h00 às 15h30, correspondentes ao turno da Manhã) de 2ª feira a 6ª feira excluindo feriados, sendo o descanso semanal (folga) sábado e domingo, para prestar assistência aos seus filho e filha, menores de 12 anos, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

2.35. O pedido da trabalhadora aqui em análise encontra-se corretamente 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.**

2.36. A entidade empregadora fundamentou a sua intenção de recusa em cinco pontos essenciais:

- Alega que existem exigências imperiosas do funcionamento da empregadora, em função, no caso, da atividade prestada pelo Serviço de ... nos quais a trabalhadora está integrada;
- Dos 55 postos de trabalhos existentes no referido serviço em particular, 8 trabalhadores já beneficiam de horário flexível, facto de determinou a apresentação à trabalhadora de uma proposta para atribuição do solicitado horário, mas nos 7 dias da semana e com a possibilidade de poder prestar

período laboral no regime das tardes em, pelo menos, dois dias por semana em função de razões imperiosas de serviço, que a trabalhadora não aceitou.

- O horário solicitado pela trabalhadora é demasiado rígido no contexto de um grupo profissional de prestação de cuidados de saúde que faz parte integrante do Serviço Nacional de Saúde.

- A pretensão da trabalhadora extravasa o regime do horário flexível, já que pretende, ela própria, determinar, impondo, os dias da semana em que pretende trabalhar, acarretando a aceitação do seu pedido uma excessiva onerosidade aos demais trabalhadores, todos vinculados ao regime da rotatividade.

- O pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora não permite a realização do período normal de trabalho a que se encontra vinculada, de 36 horas.

2.37. A entidade empregadora entende que o pedido apresentado não configura configurar um horário flexível, já que a trabalhadora, segundo entende aquela, impõe um horário rígido, escolhendo os dias em que pretende trabalhar, tanto quanto percebemos, suprimindo o poder da empregadora de elaborar e implementar os horários de trabalho, por um lado, e por outro criando o ónus desproporcional relativamente aos demais trabalhadores que se encontram vinculados a um regime de rotatividade.

2.38. Não acompanhamos este entendimento, como acima já fizemos referência nos pontos **2.26 a 2.28** que aqui damos por reproduzidos, e para os quais remetemos, 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 trabalhador, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível.”

2.39. 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.”

2.40. 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, soçobrando assim a pretensão da entidade empregadora.

2.41. Alega ainda a entidade empregadora que a amplitude diária indicada pela trabalhadora não permite a realização integral do período normal de trabalho de 36 horas semanais a que se encontra contratualmente vinculada.

2.42. Ora, nos termos do artigo 57º, nº 2 do Código do Trabalho cumpre à entidade empregadora o ónus de provar as *exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituir o trabalhador, se este for indispensável*. Significa isto que a alegação de que o horário solicitado pela trabalhadora não permite a realização do período normal de trabalho semanal, estaria sempre dependente da concretização fáctica deste argumento, o que seria possível, p. ex. com a junção do contrato de trabalho da requerente. Sobretudo quando vem a trabalhadora alegar que o turno da manhã pretendido é um turno de jornada contínua.

2.43. A jornada contínua, nos termos do artigo 114º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas/LTFP (aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho) consiste na *prestação ininterrupta de trabalho, salvo um período de descanso nunca superior a trinta minutos, que, para todos os efeitos, se considera tempo de trabalho*.

2.44. Tratando-se de uma prestação ininterrupta de trabalho, com intervalo para descanso não superior a trinta minutos, carece igualmente de fundamento legal esta alegação da entidade empregadora que, também aqui, não procede.

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

2.46. O artigo 57.º, nº 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.

2.47. “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 excepcionais, 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

2.48. 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.

2.49. A análise dos constrangimentos invocados pela entidade empregadora, que acima transcrevemos e que nos escusamos de voltar a repetir, remete-nos para uma generalização de hipóteses que se prendem mais com opções de gestão de recursos humanos e com os interesses dos demais trabalhadores do que com o impacto do horário solicitado no funcionamento do Serviço de ... daquele hospital; factos que, apesar da devida ponderação que merecem, se mostram alheios à trabalhadora aqui requerente, por um lado, e, por outro, não se encontram suficientemente concretizados para, no caso específico desta trabalhadora e em confronto com o exercício de direitos relativos à parentalidade, merecerem a primazia que pretendem colher.

2.50. Com efeito a diversificação da organização dos tempos de trabalho, a maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou o maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respetivo quadro de pessoal não concretizam exigências imperiosas que nos permitam concluir que o horário flexível do trabalhador aqui requerente ponha em causa o funcionamento do Serviço de ...

2.51. Saliente-se que naturalmente a entidade empregadora fica condicionada, na elaboração

dos horários que lhe competem, pelas exigências familiares desta trabalhadora, mas ainda assim é sempre à entidade empregadora que cabe fixar o horário de trabalho, nos termos do artigo 56º, nº3 do Código do Trabalho, no quadro dos limites pelo mesmo definidos.

2.52. E 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.

2.53. Mesmo que isso implique reconhecer o direito à conciliação a todos/as os/as os/as trabalhadores/as com a mesma categoria profissional, conquanto se enquadrem os seus respetivos horários no período de funcionamento do estabelecimento/empresa. Razão, pela qual, a CITE tem entendido 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 seria 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.”

2.54. De resto, a própria entidade empregadora refere a existência de outros trabalhadores/as que beneficiam de horários flexíveis, circunstância que, por referência à recusa da entidade empregadora ao pedido desta trabalhadora em concreto, iria, de facto, criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, sem que para, para tanto, tivesse sido 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).

2.55. 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.)

2.56. Donde, e concluindo, 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 profissional, signifique, em concreto, um constrangimento inexigível 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), nº 2 do artigo 67º, da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR **MAIORIA** DOS MEMBROS DA CITE EM 21 DE DEZEMBRO DE 2021, COM O **VOTO CONTRA** DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO

PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.