

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 219/CITE/2023

ASSUNTO: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 219/CITE/2023, aprovado por unanimidade na reunião de 15.03.2023. Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 839-FH/2023

I – OBJETO

- 1.1. Em 20.03.2023, por email, e carta registada, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., reclamação do Parecer n.º 219/CITE/2023, de 15.03.2023, para tanto, refere o seguinte:

“(...)

O ..., sociedade anónima, pessoa coletiva n.º ..., com sede social no ..., adiante denominada "Reclamante", tendo sido notificada do Parecer n.º 219/CITE/2023 pela CITE - Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego e não concordando com o mesmo, vem, nos termos e para os efeitos dos artigos 184.º e seguintes e 191.º do Código de Procedimento Administrativo (CPA), apresentar RECLAMACÃO, nos termos e com os seguintes fundamentos:

1- A Entidade Reclamada proferiu parecer vinculativo no âmbito do processo identificado em epígrafe, no qual deliberou emitir parecer desfavorável à intenção de recusa do pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora ...

2- Como fundamento para tal Parecer a Entidade Reclamada invoco que a entidade empregadora excedeu o prazo de 5 dias a que alude o n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.



3- Contudo, com o devido respeito, conforme infra se demonstrará, tal não corresponde à verdade!

Vejamos,

4. A Reclamante, rececionou o pedido de horário flexível da trabalhadora a 17.01.2023 - conforme se prova com a junção dos doc. 1 e 2.

5. No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão — conforme disposto no n.º 3 do art.º 57.º do Código do Trabalho (no caso, até dia 6.02.2023).

6. A Reclamante, por carta datada de 02.02.2023, comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusa, tendo a mesma rececionado a referida carta a 6.02.2023. - Cfr. doc. 3 em anexo.

7. Ora, não há dúvidas que a Reclamante cumpriu o disposto no n.º 3 do artigo 57.º Código do Trabalho.

8. Nos termos do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a que pretenda apresentar apreciação à intenção de recusa, terá e o fazer no prazo de 5 dias após a receção da mesma, prazo esse que, no caso concreto, terminou no dia 11.02.2023 e não no dia 07.02.2023 como V. Exas. afirmam (pois a trabalhadora teve conhecimento da recusa a 6.02.2023).

9. Mais, apesar da apreciação da recusa enviada pela trabalhadora só ter sido rececionada pela Reclamante a 13.02.2023 (ou seja, a trabalhadora não cumpriu o prazo legal disposto no n.º 4 do art.º 57.º do Código do Trabalho) - cfr. doc.4 - a Reclamante não deixou de enviar a mesma para os vossos serviços, juntamente com a demais documentações para v/ apreciação.

10. Nesse sentido, e para cumprimento do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, dado que, a trabalhadora rececionou a recusa a 6.02.2023, a Reclamante teria até dia 16.02.2023 para remeter o processo aos v/ serviços para a v/ apreciação.

11. O que, efetivamente, aconteceu! — Cfr. Doc. 5

12. Porquanto não é verdade que a Entidade Empregadora, aqui reclamante, remeteu o pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., à apreciação da ora reclamada fora do prazo legal.

13. Posto isto, não resta alternativa à Reclamante senão requerer a anulação do dito parecer de indeferimento.

14. Porquanto, trata-se de um ato administrativo com eficácia externa e cujo conteúdo lesa os direitos e interesses legalmente protegidos da ora reclamante.

Tanto assim é que tal decisão levou a que a Entidade Reclamada não se pronunciasse, conforme lhe seria exigível, sobre o facto de o pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora não se enquadrar no âmbito da faculdade prevista no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

Nestes termos, requer-se a V. Exa. se digne receber e aceitar a presente Reclamação, julgando-a procedente, por provada, e em consequência se digne ordenar:

a) a anulação do referido parecer n.º 219/CITE/2023, proferido no âmbito do Processo n. CITE-FH/839/2023, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE de 15 de março de 2023.

(...)"

- 1.2.** A CITE não notificou a trabalhadora da reclamação apresentada pela entidade empregadora, por estar em causa a análise do (in)cumprimento dos prazos procedimentais, prazos esses peremptórios, determinados previamente por lei, de cumprimento obrigatório e computados nos termos do artigo 279.º do Código Civil.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Conforme decorre, atualmente, do artigo 20.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional, os Estados Membros designam um ou mais órgãos para a promoção, a análise, o acompanhamento e o apoio da igualdade de tratamento entre todas as pessoas, sem qualquer discriminação em razão do sexo.
- 2.2.** A CITE é, desde 1979, a entidade que 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.

- 2.3.** Tem uma composição tripartida e equilátera, constituída por representantes do Estado, representantes das associações sindicais e representantes das associações patronais.
- 2.4.** Esta Comissão, sua composição e respetivas atribuições próprias e de assessoria encontram-se previstas no Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.
- 2.5.** Uma das suas atribuições é a emissão de pareceres prévios no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, conforme o disposto na alínea d) do artigo 3.º do referido Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.
- 2.6.** No âmbito da atribuição conferida a esta Comissão, a CITE emitiu o Parecer n.º 219/CITE/2023, em sentido desfavorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, após verificação de existência de conformidade do pedido com os requisitos legais previstos nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, para autorização de trabalho em regime de horário flexível entre as 09:00h e as 17:00, de segunda a sexta, com descanso semanal ao sábado e domingo, por se entender que a entidade empregadora não deu cumprimento ao disposto no n.º 3 do art.º 57.º já citado.
- 2.7.** Tal parecer foi emitido tomando como referência a data de notificação da intenção de recusa à trabalhadora, ou seja, em 02.02.2023, pelo que o prazo, de 5 dias, para trabalhadora/a que pretenda apresentar apreciação à intenção de recusa, inicia-se após a receção da mesma, prazo esse que, no caso concreto, terminava no dia 07.02.2023 e que nos 5 dias subsequentes ao fim desse prazo (no caso, até 13.02.2023), o empregador deve remeter o processo para a CITE, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação da trabalhadora e, por conseguinte, tendo a referida comunicação sido expedida em

16.02.2023, considerou-se o pedido aceite nos seus precisos termos, de acordo com o disposto na alínea c) do n.º 8 do art.º 57.º do Código do Trabalho

- 2.8.** Ora o Parecer da CITE é um ato administrativo e, nessa medida, pode ser objeto de Reclamação por parte dos seus destinatários, titulares dos direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos que se considerem lesados pela prática do ato.
- 2.9.** Os/As interessados/as têm o direito de impugnar os atos administrativos perante a Administração Pública, solicitando a sua revogação, anulação, modificação ou substituição, podendo para esse efeito reclamar do ato emitido, conforme o previsto nos artigos 184.º e seguintes e 191.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo.
- 2.10.** A entidade empregadora, notificada do Parecer n.º 219/CITE/2023, veio reclamar do mesmo, alegando para o efeito que a notificação da intenção de recusa à trabalhadora proferida em 02.02.2023, **foi expedida por carta registada, rececionada pela trabalhadora em 06.02.2023** e, como tal, foi **cumprido o prazo previsto no n.º 5 do art.º 57.º, do Código do Trabalho**, apresentando cópia do registo de entrega e expedição nos CTT em 02.02.2023 (...).
- 2.11.** A CITE não notificou a trabalhadora da reclamação apresentada pela entidade empregadora, por estar em causa a análise do (in)cumprimento dos prazos procedimentais, prazos esses peremptórios, determinados previamente por lei, de cumprimento obrigatório e computados nos termos do artigo 279.º do Código Civil.
- 2.12.** A reclamante sustenta que o Parecer da CITE enferma de nulidade, porquanto o facto que fundamentou a decisão em crise não tem correspondência com a realidade e, por conseguinte, deverá considerar-se a mesma inexistente.
- 2.13.** Conclui a Reclamante que, em face do supra exposto, inexistindo emissão de Parecer por parte da CITE (por nulidade), então será de aplicar a cominação prevista no n.º 6 do artigo 57.º do CT, ou seja, deverá considerar-se o Parecer favorável à intenção do empregador por não ter sido emitido no prazo legal de 30
- 2.14.** No parecer n.º 219/CITE/2023, a CITE deliberou ser desfavorável à intenção de

recusa, procedendo-se de seguida à transcrição da parte que releva para a apreciação da reclamação apresentada:

“ (...)

1.1. A CITE rececionou a 17.02.2023, por carta registada em 16.02.2023 e datada de 14.02.2023, da entidade empregadora ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., a exercer funções de ... no serviço de ..., nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho.

1.2. Por carta datada de 16.01.2023, rececionada a 17.01.2023, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que pretende laborar no horário das 9h00m às 17h00m com descanso semanal ao sábado e domingo, a fim de prestar assistência aos filhos menores, de 1 e 9 anos de idade, até o filho mais novo completar os 12 anos de idade. Declarou que vivem consigo em comunhão de mesa e habitação.

1.3. Na sequência do pedido, por carta datada de 02.02.2023, a entidade empregadora notifica a trabalhadora da intenção de recusa.

1.4. Nos termos do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a que pretenda apresentar apreciação à intenção de recusa, terá de o fazer no prazo de 5 dias após a receção da mesma, prazo esse que, no caso concreto, terminou no dia 07.02.2023.

1.5. Em 10.02.2023, a trabalhadora apresentou a apreciação à intenção de recusa, extemporaneamente.

1.6. Dispõe o n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho que, nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo/a trabalhador/a (no caso, até 13.02.2023), o empregador deve remeter o processo para a CITE, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação da trabalhadora.

1.7. Em 17.02.2023, a CITE recebeu, por carta registada a 16.02.2023 (cfr. Registo CTT - ...), o processo de pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, realizado pela trabalhadora com responsabilidades familiares.

1.8. Face ao exposto, analisada a documentação junta ao processo, verifica-se que o pedido da trabalhadora, datado de 16.01.2023 e rececionado a 17.01.2023, contém todos os elementos legalmente exigidos, pelo que a entidade empregadora nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, deveria ter remetido o processo para a CITE até ao dia 13.02.2023 e só o fez em 16.02.2023.

1.9. A alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º Código do Trabalho determina que, no caso de o empregador não submeter a decisão dentro do prazo previsto no n.º 5, considera-se que aceitou o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos.

*1.10. Face ao exposto, a **CITE emite parecer desfavorável** à recusa da entidade empregadora ..., relativo ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., uma vez que o pedido se considera aceite nos seus precisos termos*

(...)”.

2.15. Explanados os fundamentos da presente Reclamação e a fundamentação do Parecer em crise,

2.16. Analisemos.

2.17. A Reclamante apresentou Reclamação do Parecer com sentido desfavorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora. Fê-lo ao abrigo do art.º 161.º, n.º 1, e seguintes, do Código do Procedimento Administrativo, adiante designado por CPA, **com a finalidade de obter declaração de nulidade do Parecer reclamado, e conseqüentemente considerar aquela decisão inexistente.**

2.18. Estatui o n.º 1 do art.º 161.º, do CPA, que são nulos os atos para os quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade. O n.º 2 da mesma norma estipula que são nulos os atos previstos nas alíneas a) a l).

2.19. Na alínea j) do n.º 2 do art.º 161.º, prevê-se a nulidade dos atos certificativos de factos inverídicos ou inexistentes.

- 2.20.** De acordo com a redação do art.º 162.º do CPA, o regime regra é de que o ato nulo não produz quaisquer efeitos.
- 2.21.** Todavia, os atos nulos só podem ser objeto de reforma ou conversão e estas obedecem às normas procedimentais aplicáveis ao novo ato – art.º 164.º, do CPA.
- 2.22.** Ora, verifica-se, da análise dos elementos juntos ao processo, que assiste razão à Reclamante, na medida em que comprovou que a notificação da intenção de recusa à trabalhadora foi efetuada em 06.02.2023, não tendo sido procedido a sua entrega em mão, como primeiramente nos pareceu, mas antes foi enviado por correio registado, aceite no posto dos CTT em 02.02.2023 e entregue em 06.02.2023, ao destinatário, conforme se poderá constatar da análise do comprovativo, ora constante na reclamação (registo ...).
- 2.23.** Considerando que o prazo para o/a trabalhador/a apresentar apreciação à intenção de recusa, querendo, em 5 dias, se inicia após a receção da mesma, que no caso concreto ocorreu em 06.02.2023, prazo que terminava no dia 13.02.2023. Nos 5 dias subsequentes ao fim desse prazo (no caso, até 20.02.2023), o empregador deve remeter o processo para a CITE, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação da trabalhadora, cuja tendo expedição ocorreu em 16.02.2023 (registo dos CTT ...).
- 2.24.** Pelo supra exposto, **será de concluir que a remessa do processo para a CITE foi efetuado dentro do prazo legal**, uma vez que a entidade empregadora poderia remeter o processo até ao dia 20.02.2023 e o fez em 16.02.2023, em observação do disposto no n.º 5 do art.º 57.º do Código do Trabalho, **pelo que não operou a cominação prevista na alínea c) do n.º 8 da mesma norma.**
- 2.25.** A flexibilização do regime jurídico da nulidade, permite a possibilidade de atribuição de efeitos putativos aos atos nulos e admite a sua reforma e conversão.
- 2.26.** Assim, e considerando que o regime legal aplicável se mantém inalterado a reforma ou conversão retroage os seus efeitos à data do ato a que respeita, mas não prejudicando a possibilidade de anulação dos efeitos lesivos produzidos, durante o período de tempo que a precedeu.

2.27. Respeitando o presente processo impugnatório a um ato que envolve a imposição de um dever, resulta manifesta a obrigação desta Comissão de se proceder à análise da questão, emitindo, por conseguinte, parecer em conformidade.

Assim,

Assiste razão à Reclamante na parte em que afirma que a empresa cumpriu o prazo estabelecido no n.º 5 do art.º 57.º do Código do Trabalho, **pelo que se procede**, em seguida, **à emissão de novo Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora**

*

PROJETO DE PARECER

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 839-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 17.02.2023, a CITE rececionou a carta registada em 16.02.2023, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., a exercer funções de ... no serviço de ..., nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho.

1.2. Em 16.01.2023, por carta registada, rececionada a 17.01.2023, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, que se resume e em sumula, requerendo atribuição do horário das 9h00m às 17h00m com descanso semanal ao sábado e domingo, a fim de prestar assistência aos filhos menores, de 1 e

9 anos de idade, até o filho mais novo completar os 12 anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

1.3. Em 02.02.2023, por carta registada, rececionada a 06.02.2023, a entidade empregadora notifica a trabalhadora da intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(…).

..., 2 de fevereiro de 2023

Assunto: Pedido regime de horário flexível

Exma. Sra. ...

Acusamos a receção da sua comunicação datada de 16 de janeiro de 2023, rececionada no dia 17 de janeiro de 2023, a qual mereceu a nossa melhor atenção,

Em resposta à mesma, passamos a explicar os motivos pelos quais **é totalmente impossível ao Hospital fixar o seu horário de trabalho das 09h00 às 17h00**, com os dias de descanso semanal ao sábado e ao domingo.

Contudo, e conforme já é do seu conhecimento, **o Hospital concorda em lhe atribuir um horário** em que garanta cobertura ao período compreendido entre as 08h00 e as 16h00, ou seja, turno da manhã, tendo sempre um fim de semana livre por mês e descanso semanal fixo aos sábados. Visto que nos indicou que o sábado é o dia em que é mais difícil conciliar a sua vida profissional com o exercício das responsabilidades familiares,

Desta forma, nos termos acima expostos, Hospital permite-lhe conciliar a sua vida profissional com o exercício das responsabilidades familiares.

Pois, de outra forma, é impossível ao Hospital fixar o seu horário de trabalho nos termos propostos (das 09h00 às 17h00 de segunda-feira a sexta, com dias de descanso semanal ao sábado e domingo), e garantir o normal funcionamento do Serviço de ... da Unidade Hospitalar.

Senão, vejamos:

- 1.** É impossível e impraticável o Hospital fixar o seu horário de trabalho nos termos propostos, e garantir o normal funcionamento do serviço (composto por ..., necessitando de trabalhadores que deem resposta ao mesmo), com o horário de funcionamento de 24 horas.
- 2.** Posto isto, antes de mais, facilmente se demonstra que o horário das 09h00 às 17h00 - **NÃO EXISTE!**
- 3.** Antes de mais, e como bem sabe, V. Exa. desempenha funções de ..., no Serviço de ..., em regime de turnos rotativos, distribuídos por sete dias da semana.

4. O referido serviço de Serviço de ... encontra-se distribuído de acordo com os seguintes turnos rotativos:

- 08h00 - 16h00
- 16h00 - 24h00
- 24h00 - 08h00

5. Logo, são estes os turnos que garantem o normal funcionamento do Serviço de

6. Deste modo, conforme pode verificar o turno fixo de Segunda a Sexta-feira, das 09h00 às 17h00, ora solicitado, **é inexistente!**

7. Portanto, torna-se evidente que o mesmo não é, nem pode ser praticado pelo Hospital.

8. Aliás, o serviço de ..., ao qual V. Exa. se encontra afeta, juntamente com outros 13 colegas, sendo a distribuição pelos turnos de acordo com o nível de serviço, em que exige a presença de, pelo menos, quatro trabalhadoras no turno da manhã, três no turno da tarde e duas no turno da manhã.

9. Posto isto, atribuir a V. Exa. um horário das 09h00 às 17h00, não acautelaria o normal funcionamento do serviço de

10. Como tal, é manifestamente impossível ao Hospital atribuir-lhe o solicitado turno fixo de Segunda a Sexta-feira, como bem compreenderá, causaria evidentes e sérios transtornos no normal funcionamento do referido serviço.

Por outro lado,

11. De acordo com o disposto no n.º 3 da cláusula 23.ª do Contrato Coletivo aplicável: "Os dias de descanso semanal dos trabalhadores em regime de turno pode não coincidir com o sábado e o domingo, embora neles deva recair periodicamente."

12. Portanto, para cumprimento da legislação em vigor, recai sobre o Hospital a obrigação de estabelecer o descanso semanal dos seus trabalhadores, em regime de turnos, periodicamente ao Sábado e ao Domingo.

13. Como tal, fixar o seu horário, de Segunda a Sexta-feira, conforme solicita, implicaria que o Hospital não conseguisse cumprir esta imposição legal relativamente aos restantes trabalhadores.

14. Aliás, a fixação do seu horário de trabalho de Segunda a Sexta-feira além de inviabilizar o cumprimento da obrigação decorrente cláusula 23.ª do Contrato Coletivo, seria discriminatório para as restantes colegas de trabalho, das quais duas se encontram em condições familiares semelhantes às suas, igualmente com filhos menores de 12 anos a seu cargo.

15. As quais, além do referido no ponto anterior, se viriam obrigadas a fazer mais, pelo menos, domingos por mês, para dessa forma garantirem o normal funcionamento do serviço.

16. Portanto, também por este motivo é inviável ao Hospital criar um horário de trabalho, que não contemple o trabalho aos fins-de-semana, que não seja capaz de acautelar as necessidades do serviço, e que traduza a prática de uma evidente discriminação no local de trabalho.

17. Como também implicaria que os seus Colegas teriam de alterar os seus horários.

18. Com a atribuição dos fins de semana completos como dias de descanso semanal, estaríamos a falar, em média, de seis turnos, por mês, que teriam de ser destruídos pelos restantes trabalhadores.

19. Para além disso, os turnos do ..., por terem início às 08h00, implicaria que a colega do turno da noite prolongasse, por mais uma hora, aguardando a entrada de V. Exa.

20. O serviço necessita de, pelo menos, quatro trabalhadores, às 08h00, para assegurar as diversas tarefas no serviço, nomeadamente: distribuição de pequenos almoços preparação do material para os cuidados de higiene, apoio aos cuidados de higiene, etc.

21. Caso não seja garantido este turno, as necessidades do serviço ficam comprometidas.

22. Sem esquecer que, os seus Colegas também já organizaram a sua vida familiar e profissional consoante os horários implementados no Serviço.

23. Considera-se que “força-los”, por exemplo, a prestar trabalho ao domingo mais vezes, por mês, é descabido — **a não ser que, V, Exa. acorde com os seus colegas.**

24. Para compensar a sua ausência nos turnos essenciais do serviço o hospital teria de contratar mais trabalhadores, o que se traduziria em um custo, médio, de €1.400 mensais, por trabalhador.

25. O que não se pode aceitar!

26. Deste modo, fixar o seu horário nesses termos, naturalmente, como bem compreenderá, causaria sérios transtornos no normal funcionamento do serviço como também na organização de horário dos seus Colegas.

27. Assim, atribuir-lhe o horário solicitado, faria com que fosse criado um horário “especial” que não se coaduna com as necessidades de funcionamento do serviço, e que, aliás, lhe causaria prejuízo.

28. Pelo que, a atribuição do horário solicitado, e para que os seus Colegas não sentissem o impacto do seu pedido, implicaria, obrigatoriamente, que o Hospital contratasse mais recursos.

29. O que claramente, para fazer face às suas necessidades, o Hospital seria obrigado a duplicar os custos, **que não é de todo aceitável nem sustentável**

30. Assim, também pelos motivos acima expostos, facilmente compreenderá, que não resta alternativa à entidade empregadora senão a de recusa do seu pedido.

31. Deste modo, é evidente que, dentro do possível, o Empregador tudo faz para lhe proporcionar condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a sua vida familiar e pessoal, desde que, **também as exigências de funcionamento do Hospital sejam acauteladas.**

32. O Hospital também avaliou a possibilidade de troca de serviço para conseguir disponibilizar o horário solicitado, contudo os restantes serviços do hospital onde isso poderia acontecer já têm trabalhadores alocados, sendo que o nível de desempenho dos mesmos é positivo, pelo que não há motivo para alterar a equipa.

33. Relativamente aos outros serviços, a maioria dos mesmos funcionam por horários rotativos, sendo necessário trabalhar noites como também os fins de semana.

Mais,

34. De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário de trabalho flexível deve instruir o seu pedido de documentação capaz de o fundamentar devidamente.

35. Posto isto, da análise da documentação junta por V. Exa., vislumbra-se a insuficiência de documentação capaz de fundamentar o seu pedido.

36. Pois não se vislumbra qualquer documento que comprove que o outro progenitor do menor trabalha num horário incompatível com o auxílio das responsabilidades parentais.

37. Face ao acima exposto, desde logo, é inevitável para a empresa, a recusa do seu pedido de flexibilidade de horário, por incumprimento dos requisitos formais, o que leva, inevitavelmente, à incorreta instrução do mesmo.

Além disso,

38. Notámos que a Lei permite ao trabalhador solicitar ao empregador trabalhar em horário flexível, segundo aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

39. Desta forma, a lei não prevê a possibilidade de o trabalhador poder definir em que dias prestará o seu trabalho, **fixando o seu horário de segunda a sexta-feira das 09h00 às 17h00 e descanso semanal ao sábado e domingo!**

40. V. Exa. pretende que lhe seja atribuído um horário de segunda a sexta-feira, sempre no turno da manhã, com intervalo de uma hora para almoço, com exclusão dos fins-de-semana, até o seu filho mais novo atingir 12 anos de idade (que tem neste momento tem um ano),

41. Ora, a sua pretensão configura um pedido de horário fixo, não se enquadrando no regime de flexibilidade previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho. O Horário flexível caracteriza-se precisamente pela possibilidade de ter horas de entrada e saída maleável, para que o trabalhador possa articular o seu trabalho diário com as suas responsabilidades

parentais.

42. Como facilmente se percebe, não é isso que V. Exa. pretende. Aquilo que requer é precisamente o oposto: um horário de trabalho com horas de entrada e saída fixas e rígidas.

43. Assim, na verdade, o seu pedido, não consubstancia um pedido de horário flexível, mas sim um simples pedido de alteração de horário de trabalho.

44. Notámos que a Lei permite ao trabalhador solicitar ao empregador trabalhar em horário flexível, segundo aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, e que é elaborado pelo empregador de modo a: 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.

45. Significa isto que o trabalhador pode escolher as horas de início e termo do horário de trabalho, **mas dentro de certo limites, nomeadamente dentro dos períodos balizados pelo empregador ao abrigo do artigo 56.º n.º 3 alínea b) do CT.**

46. 1º é, o trabalhador pode exigir ao empregador que lhe balize determinados períodos do dia (artigo 56.º, n.º 3 al. b) do Código do Trabalho), de modo a gozar de alguma liberdade para conciliar a sua vida profissional com as suas responsabilidades parentais.

47. Contudo, **esses períodos são definidos pelo empregador a quem legalmente compete a elaboração do horário.**

48. Assim sendo, V. Exa. deveria identificar um período amplo o suficiente e dentro dos turnos existentes, que não eliminasse o direito de a entidade empregadora definir o respetivo horário de trabalho.

49. Porquanto, é inevitável para o Hospital a recusa do seu pedido,

50. **Pelo exposto, reiteramos a impossibilidade de o Hospital atender ao seu pedido.**

DA TENTATIVA DE ACORDO

51. Por fim, não obstante todos os argumentos supra expostos, recordamos que o Hospital **se disponibilizou a facilitar a definição de um horário que, dentro do possível, fosse ao encontro das suas solicitações,** nomeadamente: manter as manhãs (das 08h00 às 16h00), tendo sempre um fim de semana livre por mês e descanso semanal fixo ao sábado!

52. Sendo que, como nos informou, o sábado é o dia que tem mais dificuldades em conciliar

a sua vida familiar com a profissional.

53. *Todavia, tal proposta foi, por V. Exa. recusada!*

54. *Assim, dentro dos seus condicionalismos, o Hospital mostrou-se disponível adaptar o horário de V. Exa. às suas necessidades familiares, o que foi por si recusado.*

55. *Desta forma, somos obrigados a concluir que a sua pretensão é claramente a de fixar o horário de trabalho de Segunda a Sexta-feira, das 09h00 às 17h00. A qual, pelos motivos acima expostos é de todo impraticável face à exigência de funcionamento quer do serviço de ..., quer do próprio Hospital.*

*Posto isto, quer pelo incumprimento dos requisitos formais, quer pela inexistência do horário solicitado, quer pela errada formulação e fundamentação do seu pedido quer pelas exigências imperiosas referidas supra, quer pela frustração da possibilidade de acordo, o Hospital é **obrigado a recusar pedido formulado**, tornando-se clara a **impossibilidade de aceitação do mesmo.***

Não obstante, dentro do possível, a Empresa tudo fará, para continuar a proporcionar-lhe as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a sua vida familiar e pessoal.

(...)"

1.4. Em 10.02.2023, a trabalhadora apresentou a apreciação à intenção de recusa, como se transcreve.

"(...).

DATA: 10 de fevereiro de 2023

ASSUNTO: resposta à recusa de pedido nos termos do artigo 56º do Código do Trabalho

Exmo. Senhores

1.

Acuso a receção da comunicação de recusa ao meu pedido formulado no âmbito do artigo 56º do Código de Trabalho,

2.

Não posso, em consciência, e por direito que me assiste, aceitar a V.ª recusa.

3.

Isto porque, é falso, o alegado nos pontos 2, 4, 6, 7 da V.ª fundamentação da recusa.

4.

*Ora, o horário 9h-17h, existe, conforme melhor resulta de cópia do planeamento dos meses de Janeiro e Fevereiro de 2023, respeitando esse horário, ao turno M33. **(doc.1)***

5.

Na verdade, o serviço de ... encontra-se distribuído de acordo com os seguintes turnos rotativos, M1 (8h-16h); M33 (9h-17h); M9 (9h-18h) N2 (00h00-8h) e T5 (16h24h).

6.

Pelo que, duvidas não restam que o horário solicitado, na carta enviada a 16 de janeiro, existe, e, pode ser praticável.

7.

Além do mais, desconheço, por não ter obrigação de conhecer o alegado nos pontos 8, 9, 10, 13, 14 (desde "seria discriminatório "até "igualmente com filhos menores de 12 anos a seu cargo"), 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 32, 33,

8.

Na verdade, instrui o meu pedido de trabalho em regime de horário flexível, de acordo com o estipulado na Lei, tendo para o efeito, indicado o prazo previsto, o horário pretendido e fiz juntar declaração onde consta que o menor vive em comunhão de mesa e habitação.

9.

Mesmo assim, tal pedido foi recusado, tendo V.^a Ex.^a invocado além da inexistência de turno com o horário pretendido, que o pedido de flexibilidade de horário havia sido mal e insuficientemente instruído.

10.

Ora, como por certo, não desconhecerei, sou casada com ..., com o qual tenho dois filhos menores:

- ..., nascido a 27/04/2013, - ..., nascido a 06/04/2021,

11.

O meu marido está atualmente a cumprir o seguinte horário de segunda a sexta feira das 8h as 12h30 e das 14h30 as 19h aos sábados das 8h as 16h, conforme resulta de documento que ora junto.

12.

O meu filho ..., frequenta o 4.^o ano de escolaridade na Escola (...) sendo o seu horário escolar 9h-13h e das 15h as 17h30, conforme resulta de documento que ora junto cópia.

13.

O meu filho ..., frequenta a C., sendo o horário de funcionamento das 8h as 19h, conforme resulta de documento que ora junto cópia.

14.

Como facilmente se constata, é de todo impossível exercer as minhas responsabilidades parentais de forma cabal, acautelando todos os cuidados necessários aos meus filhos

menores.

15.

Assim, face ao supra alegado, reitero o meu pedido inicial de 16 de janeiro de 2023, pelos fundamentos aí alegados e ainda por não assistir razão à V.ª fundamentação de recusa, nomeadamente por alegarem a inexistência de horário.

Solicito ainda que me informem, se mantiverem a V.ª posição de recusa, da data que enviarão para apreciação da entidade competente o presente processo.

(...)”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

“(…) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)”.

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(…) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios:

(...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios

fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *“Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”*, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que *“A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(...) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (...).”

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º,

designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância

não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

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

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

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então,

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. No seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora solicita o horário das 9h00m às 17h00m, com descanso semanal ao sábado e domingo, a fim de prestar assistência aos filhos menores, de 1 e 9 anos de idade, até o filho mais novo completar os 12 anos de idade. Declarou que vivem consigo em comunhão de mesa e habitação. Em sede de apreciação à intenção de recusa reiterou o seu pedido, com a junção dos horários de trabalho praticados no serviço no mês de janeiro e fevereiro de 2023, identificando os turnos rotativos em vigor.

2.28. Por sua vez, a entidade empregadora apresenta a sua intenção de recusa, alegando exigências imperiosas do funcionamento do seu serviço e no pedido da trabalhadora consubstanciar um pedido de horário fixo e de alteração ao horário de trabalho que não se enquadra no regime do horário no regime de flexibilidade previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho, mencionando o incumprimento dos requisitos legais por insuficiência de documentação capaz de fundamentar o pedido da trabalhadora e do horário solicitado não existir no serviço.

2.29. Começando por analisar se a (in)admissibilidade do pedido da trabalhadora, tem entendido esta Comissão que o regime de horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, permite sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, assim como faculta ao/a trabalhador/a a possibilidade de indicar os dias em que pretende beneficiar do descanso semanal obrigatório e complementar.

2.30. Esta posição fundamenta-se, desde logo, nos conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho constantes dos artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho e que estão subjacentes à definição de horário flexível a que alude o artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.31. Com efeito, refere o artigo 198.º do CT que “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”.

2.32. Por sua vez, o n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “*por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal*”. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “*o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal*”.

2.33. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.34. Quer isto dizer, que o empregador deve atribuir ao/à trabalhador/a uma amplitude que lhe permita escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho, com respeito por certos limites, ou seja, dentro dos limites legais e contratuais, como seja o respeito pelos limites do n.º 4 do artigo 56.º do CT e o respeito pelo período de funcionamento do estabelecimento e que deverão ser respeitados pelo empregador

aquando da elaboração do horário flexível.

2.35. Ora, isto não impede que o/a trabalhador/a quando apresenta o seu pedido de horário flexível, indique a amplitude diária e semanal que mais lhe favorece a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, porquanto essa é a *ratio* da norma.

2.36. De facto, deve, sempre que possível, atender-se à amplitude temporal diária e semanal apresentada pelo/a trabalhador/a desde que esta seja referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.37. Aliás, interpretar de outra forma, seria, em nossa opinião, permitir que se discriminassem trabalhadores/as com igual direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, em razão da atividade profissional que desenvolvem, nomeadamente a que se encontra inserida em setor de atividade que labora em todos os dias da semana.

2.38. Com efeito, admitir, sem mais, que não é possível aos/às trabalhadores/as indicar a amplitude diária e semanal para usufruto do regime de horário flexível ou proceder a um novo pedido por motivos de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, afigura-se-nos violador do Princípio Constitucional da igualdade, porquanto os/as trabalhadores/as que tenham e/ou pretendam ter filhos/as, estariam sempre limitados na escolha das suas profissões, em virtude dessa profissão acarretar o desempenho da sua atividade em todos os dias da semana, inviabilizando o direito constitucional à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.39. Neste sentido, menciona-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 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.º 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 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. Não se mostra despidendo invocar o recente Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Administrativo em 18.11.2021, no âmbito do processo n.º 242/16.7BECBR, disponível em www.dgsi.pt : “(...) *No mesmo sentido, i. e., de que é conforme à lei o pedido de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, formulado no âmbito de um pedido em que se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça relativo a uma trabalhadora de um Hospital dos SAMS - acórdão de 28 de Outubro de 2020, proc. 3582/19.0T8LSB.L1.S1”.*

2.41. Apresentado o pedido pela trabalhadora que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.42. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.43. Ainda sobre o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º

3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual: *“só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.*

2.44. Analisado o circunstancialismo factual descrito pelo empregador na intenção de recusa somos de entender que mesmo, apesar de indiciar, não densifica, não permite preencher o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço e/ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.45. Em rigor, a entidade empregadora não materializa os factos alegados, nomeadamente, não concretiza de que forma a atribuição do horário de trabalho flexível à trabalhadora requerente não é compatível com os horários instituídos ao não demonstrar que aos outros/as trabalhadores/as não é possível assegurarem convenientemente o serviço, limitando-se a invocar as dificuldades de atribuição do horário flexível, as contingências que se inserem na gestão normal e expectável de qualquer organização no que concerne à definição dos tempos de trabalho e à alocação dos recursos humanos disponíveis. Não resultando, assim, demonstrada a impossibilidade de Hospital fixar o seu horário de trabalho nos termos propostos (das 09h00 às 17h00 de segunda-feira a sexta, com dias de descanso semanal ao sábado e domingo), que a sua atribuição não permite garantir o normal funcionamento do Serviço de ..., ainda que se constate por confronto com o mapa de horários apresentado em

sede de apreciação à intenção de recusa pela trabalhadora, que este horário apesar de existir é de aplicação residual, pontual, contudo, ainda assim, não resulta demonstrado pela entidade empregadora que o horário solicitado não poder ser praticado e não é praticável no Hospital, não resultando concretizando o argumento que causaria evidentes e sérios transtornos no normal funcionamento do referido serviço e/ou inclusive impossibilitar o cumprimento da obrigação decorrente cláusula 23.ª do Contrato Coletivo e/ou que a ausência da trabalhadora nos turnos essenciais implicaria a contratação de mais trabalhadores.

2.46. No mesmo sentido, não colhe o argumento de que a atribuição do horário flexível irá constituir uma discriminação para os restantes trabalhadores/as com condições familiares semelhantes com filhos/as menores de 12 anos e/ou que se traduza na prática de uma evidente discriminação no local de trabalho, criado um horário "especial" que não se coaduna com as necessidades de funcionamento do serviço, porquanto a atribuição de um horário flexível configura o reconhecimento de um direito com consagração legal e constitucional, direito esse que a entidade empregadora tem o dever de promover e que esses/as mesmos/as trabalhadores/as podem requerer em igualdade de circunstâncias.

2.47. Neste sentido, e 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 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.

2.48. Por fim, cumpre referir que nos termos do n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho, o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e

habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível. Com efeito, considera-se que o apresentado pela trabalhadora reúne todos os requisitos legais exigíveis nesta norma legal e da alínea a), subalínea i) da alínea b) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, uma vez que a trabalhadora declara e comprova viver em comunhão de mesa e habitação com os seus filhos menores de 12 anos, requerendo a sua atribuição até o filho mais novo perfazer 12 anos, respeitando o limite legal.

2.49. Saliente-se ainda 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 proteção 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 pela trabalhadora 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, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 26 DE ABRIL DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.