

PARECER N.º 1222/CITE/2023

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 5939-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 20.11.2023, a CITE recebeu, por carta registada, da entidade empregadora ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., enfermeira a desempenhar funções na unidade de hospitalização domiciliária.

1.2. Em 25.10.2023, por email, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível em formulário interno, nos termos a seguir transcritos:

“(…)

Com vista a prestar assistência inadiável e imprescindível, da minha ..., nascida a ... de junho de 2023, venho requerer a autorização para beneficiar, pelo período de um ano prorrogável por iguais períodos desde que as condições do meu agregado familiar não sofram alterações, do seguinte horário de trabalho:

de segunda a sexta-feira (apenas dias úteis) numa janela horária das 8h às 16h.

Declara no mais que a menor vive em comunhão de mesa e habitação (art.º 57.º, n.º 1 alínea b), i)).

Sendo que o outro progenitor, ... tem atividade profissional, trabalhando a tempo inteiro por conta de outrem de segunda a sábado, sendo ainda prestador de serviços ao fim de semana, sendo que este devido as suas atividades profissionais não tem disponibilidade de fazer o acompanhamento diário que a menor necessita. Conforme certidão de nascimento o outro progenitor não esta impedido ou inibido de exercer o poder paternal.

Sendo que a menor não frequenta creche com disponibilidade de horário para fins de semana e feriados.

Perante o exposto venho requerer o respetivo deferimento do pedido aqui apresentado.

(...)”.

1.3. Em 10.11.2013, por email, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(…)

I. Relatório

No passado dia 26 de outubro de 2023, o ..., (doravante apenas ...) recebeu uma comunicação de V/Excelência (doravante, referida como trabalhadora ou requerente) com o assunto "Pedido de Horário Flexível de Trabalhador com responsabilidades familiares nos termos do disposto nos artigos 56. do Código do Trabalho".

Concretamente, a trabalhadora pretende exercer a sua atividade profissional, diga-se trabalho, de segunda a sexta feira, em dias úteis, numa jornada de trabalho das 8h às 16 h dias.

Cumpr, nos termos do disposto no artigo 57.º n.º 3, do Código do Trabalho, responder ao pedido da requerente.

II. Fundamentação

Perante o pedido e fundamento exposto, que mereceram a nossa melhor atenção, o ... não tem, infelizmente, outra opção senão a de recusar o pedido da trabalhadora, com os seguintes fundamentos:

- a) O horário de trabalho pedido pela trabalhadora não é um horário praticado no serviço;
- b) Por razões imperiosas ligadas ao funcionamento do serviço hospitalar, 24 horas por dia, 365 dias do ano.

Na carta dirigida ao ..., a trabalhadora solicita um horário de trabalho nos dias úteis, de segunda a sexta feira, das 8 horas a as 16 horas. Perante a jornada de trabalho em vigor no serviço onde a requerente trabalha o que, a requerente solicita é uma alteração de horário de trabalho, o que significa que a situação aqui em causa cai fora do âmbito de aplicação da norma do artigo 56. do Código do Trabalho. Ora o trabalhador que pretenda alterar unilateralmente o seu horário de trabalho, como é precisamente aqui o caso, coloca pura e simplesmente em causa os mais elementares princípios do Direito dos Contratos: o princípio de que os contratos devem ser cumpridos tal como foram acordados ou, nos casos em que tal é permitido por lei, nos termos definidos unilateralmente por uma das partes que segundo a Lei é da responsabilidade do empregador. Não deve também, a trabalhadora ignorar que a sua disponibilidade para trabalhar por turnos nos 365 dias do ano, foi a condição essencial para a sua contratação. A requerente está vinculada a um regime de trabalho por turnos, rotativos, que inclui fins de semana e trabalho noturno, distribuído pelos sete dias da semana. A Senhora Enfermeira ... requer trabalhar apenas 5 dias, fixando para o efeito, de antemão, o horário que pretende: das 8h00 às 16h00.

Ora perante os factos atrás explanados este pedido é uma alteração do seu horário de trabalho, pois as jornadas de trabalho no serviço de Medicina D são: Manhã — (8h às

14h30), Tarde — (14h às 20h30), Noite — (20h00 às 08h30) e, essa alteração só é possível se existir acordo do

Sem prejuízo das razões acima apontadas, que servem de fundamento para, por si só, recusar liminarmente o pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora ao ... sempre assistiria, recusar o pedido da trabalhadora com fundamento em razões imperiosas ligadas ao funcionamento do seu serviço (artigo 57.º, n.º 2, do Código do Trabalho).

Estas necessidades imperiosas estão fundamentalmente, expressas nas especificidades do serviço hospitalar, assim:

1- *Os doentes que recorrem ao ... estão em estado de saúde muito instável e de apreensão, com gravidade maior do que em outros centros hospitalares, sendo necessário que os enfermeiros que lhes prestam cuidados sejam enfermeiros peritos na área, o que exige anos de preparação (há estudos a indicar como 5 anos, para que se possa considera um enfermeiro perito na área da medicina interna);*

2- *Como em qualquer serviço hospitalar, a elaboração do horário de trabalho para um qualquer enfermeiro que trabalhe num serviço de Medicina Interna cujo funcionamento seja 24 horas por dia, 52 semanas por ano, deve ter turnos rotativos, ou seja: manhãs (M), tardes (T) e noites (N) e serem distribuídas de segunda-feira a Domingo. O serviço dá resposta ao Plano de Contingência - Modulo Inverno - (em que à um aumento da afluência de doentes ao SU com necessidade de internamento), sendo necessário aumentar o número de camas no serviço e consequentemente a carga horária /dotação de profissionais em todos os turnos;*

3- *Os turnos, que são manhãs (M), tardes (T), e Noite (N), devem ter o número de profissionais suficientes para a atividade planeada para esse serviço;*

4- *A distribuição dos enfermeiros pelos turnos acima referidos é desigual, dado que a afluência de doentes e a dinâmica dos turnos (quantidade de trabalho) é diferente, como facilmente se compreende.*

De facto, do ponto de vista da organização dos turnos, os trabalhadores são assim distribuídos:

Manhã — Mínimo 5 enfermeiros

Tarde — Mínimo 4 enfermeiros

Noite — Mínimo de 3 enfermeiros

Este número de trabalhadores representa o contingente mínimo de enfermeiros necessários para satisfazer as necessidades dos doentes sem estarmos a falar ainda, do plano de contingência de inverno cujo número de enfermeiros por turno, pelo aumento de número de doentes, tem que ser aumentado.

De referir que todos os turnos da Manhã, de segunda a sexta feira, são utilizados para atribuir outros direitos que a Lei confere aos trabalhadores. Aqui inserem-se, os horários de amamentação, os estatutos de trabalhador estudante, pois todas as aulas são durante o turno da tarde e que se prolongam para o início do turno da noite em 3 dias por semana e

os outros horários já atribuídos, na base do artigo 56.º do Código do Trabalho e existentes no serviço.

Atribuir o horário a trabalhadora conforme solicitado, tornaria inviável o cumprimento das obrigações do serviço (o tratamento dos doentes) e aumentava ainda mais, as injustiças para com os demais trabalhadores, que não usam de obrigações da Lei e que, à semelhança da requerente, também eles, têm direito à conciliação da vida pessoal com a vida profissional, conforme legislado na Constituição da República Portuguesa (cfr. art. 59.º, n.º1).

Estas situações/decisões deterioraram seriamente as relações entre a equipa e colocam em causa os objetivos do serviço, criando mau ambiente entre colegas, agravado pela perversão de justiça que projeta na organização dos horários.

O ... tem consciência de que quando atribui um horário flexível/dispensa ou isenção do trabalho e/ou de fins-de-semana e feriados, a qualquer profissional ou existem baixas clínicas, sobrecarregam-se outros profissionais da equipa, pondo em causa a justiça distributiva do trabalho em horas incómodas.

Essa sobrecarga provocará uma gestão perversa da prestação de trabalho dos profissionais e coloca o Hospital como agente potenciador de risco clínico acrescido, que sempre constituirá pressuposto de ilicitude e de eventual responsabilidade civil hospitalar, com as inerentes consequências.

Estas condições são contrárias às próprias recomendações dos sindicatos representativos da classe, que referem que a elaboração de horários do grupo profissional de enfermagem deve conciliar os interesses e necessidades da equipa (os seus direitos), com as necessidades do Serviço, sendo obrigação da Instituição:

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

Aliás, são mais do que conhecidas as reivindicações da classe dos enfermeiros, que ultimamente já não se limitam a fóruns internos: têm sido trazidas a público tendo ganho uma dimensão mediática porventura sem paralelo em qualquer outra classe profissional, falando-se, com alguma razão, em síndrome de burnout e em "exaustão emocional",

O artigo 59.º ponto 1, alínea b da Constituição da República Portuguesa, prevê "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". Este artigo tem de e aplicar a todos os cidadãos em geral e, no caso específico aos trabalhadores da saúde.

A senhora Enf.^a ... faz parte de uma equipa de 24 enfermeiros que tem de assegurar a preservação da vida dos doentes internados na Medicina D (25 doentes diários) e evidenciando mais uma vez 24h por dia, 365 dias por ano.

Para a instituição autorizar o pretendido pela Senhora Enfermeira ..., só turnos da manhã de segunda a sexta feira nos dias úteis é evidente, que os turnos da tarde, noites e fins de semana que lhe caberiam, ficam para os demais trabalhadores da equipa o que é insustentável e não equitativo para a instituição puder cumprir o plasmado no artigo 59.º da Constituição da República.

Contudo, o ... zeloso e atento aos interesses dos seus trabalhadores que muito estima, tentando conciliar as necessidades dos profissionais, com as necessidades do serviço. analisando que foram os seus recursos pelos responsáveis hierárquicos do serviço, dá conhecimento de que propõe atribuir o horário flexível, organizando o horário da requerente, após o término do horário de amamentação que atualmente usufrui, da seguinte forma:

- Turnos de Manhã (8h -14.30) de segunda a sexta feira conforme solicitado pela Sra. Enf...;
- Existindo a necessidade de cumprir 35 horas semanais, para cumprir o horário de trabalho, de acordo com a lei, não havendo impedimento profissional do cônjuge para os domingos e feriados, conforme conseguimos apurar, comprometendo o marido na partilha da responsabilidade parental, irão ser atribuídos turnos de manhã, tarde ou noite desses dias (domingos e feriados), até perfazer a carga horária.

Este horário irá permitir assegurar o funcionamento do serviço, bem como permitirá uma distribuição equitativa para todos os horários.

Aguardamos que a trabalhadora reconheça o esforço de reorganização dos horários pelo ... para conciliar os seus interesses com a dinâmica hospitalar e as necessidades dos doentes, e os horários de trabalho dos outros elementos das equipas com as suas necessidades familiares.

*Mais informamos que, nos termos do n. 4, do artigo 57., do Código do Trabalho, a trabalhadora dispõe de 5 (cinco) dias para, querendo, responder a esta intenção de recusa. Com os melhores cumprimentos,
(...)"*

1.4. Em 15.11.2023, por email, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

"(...)

J, tendo sido notificada da intenção de recusa, por parte desse ..., do pedido de flexibilidade de horário nos exatos termos em que o mesmo foi formulado, mas, também, da proposta de o mesmo ser deferido com fixação de turnos das 08:00 às 14:30, de segunda a sexta-feira, e com possibilidade de cumprimento de turnos de

manhã, tarde ou noite em domingos e feriados, caso haja necessidade de prestar serviço adicional para cumprir as 35 horas de trabalho diário, vem requerer o seguinte: Conforme resulta do pedido de flexibilidade de horário que apresentou, o marido da Requerente exerce atividade profissional aos fins-de-semana, razão pela qual, não lhe é possível, inúmeras vezes, tomar a seu cargo o acompanhamento da sua filha nesses períodos;

Ciente das dificuldades na elaboração de horários de enfermagem, a Requerente vem solicitar que lhe seja deferido, em alternativa à proposta formulada por esse Centro Hospitalar, o seguinte horário:

- turnos da manhã (8h-14h30) de segunda a sexta feira (dias úteis)*
 - mais um turno da parte da tarde por semana (nos dias úteis) de modo á cumprir as 35h.*
- Requer-se, pois, que a flexibilidade de horário seja deferida nos termos supra expostos.*

Com os melhores cumprimentos

(...)"

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, 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

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

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, e com vista a prestar assistência inadiável e imprescindível à filha, nascida a 20 de Junho de 2023, requer a autorização para beneficiar, pelo período de um ano prorrogável por iguais períodos desde que as condições do meu agregado familiar não sofram alterações, **do horário de trabalho, de segunda a sexta-feira (apenas dias úteis) numa janela horária das 8h às 16h.** Declara que a menor vive em comunhão de mesa e habitação consigo e que o outro progenitor, tem atividade profissional, trabalhando a tempo inteiro por conta de outrem de segunda a sábado, sendo ainda prestador de serviços ao fim de semana e a menor não frequenta creche com disponibilidade de horário para fins de semana e feriados.

2.28. Por seu turno, a entidade empregadora **fundamenta a sua intenção de recusa**, alegando que (1) o **pedido da trabalhadora não consubstancia um pedido horário flexível, mas sim**, um pedido de horário fixo em dias úteis, de segunda a sexta feira, das 8 horas a as 16 horas, **alteração de horário de trabalho não praticado no serviço**, sendo as jornadas de trabalho no serviço de Medicina D: Manhã (8h às 14h30), Tarde (14h às 20h30), Noite (20h00 às 08h30) e (2) na existência e na existências de **exigências imperiosas do funcionamento do serviço hospitalar**, face às sua especificidades de funcionar 24 horas por dia e 365 dias do ano e a equipa ser constituída de 24 enfermeiros que tem de assegurar a preservação da vida dos doentes internados na Medicina D (25 doentes diários).

2.29. Em decorrência do dever de conciliar as necessidades dos profissionais com as necessidades do serviço, analisando que foram os seus recursos pelos responsáveis hierárquicos do serviço, **o empregador propõe atribuir o horário flexível, após o término do horário de amamentação** que atualmente usufrui, **no turnos de Manhã (8h -14.30) de segunda a sexta feira, com a atribuição de turnos de manhã, tarde ou noite aos domingos e feriados até perfazer a carga horária**, de forma a poder cumprir as 35 horas semanais, **permitindo assegurar o funcionamento do serviço, bem como uma distribuição equitativa para todos os horários.** Em sede de apreciação à intenção de recusa, a requerente por ciente das dificuldades na elaboração de horários de enfermagem, vem solicitar em alternativa à proposta formulada, o horário do turno da manhã (8h-14h30) de segunda a sexta feira (dias úteis) e um turno da parte da tarde por semana (nos dias úteis) de modo a cumprir as 35h, contraproposta que, sem prejuízo de as partes poderem celebrar acordo, não poderá ser considerada em sede de emissão de parecer prévio por a entidade empregadora não dispor da possibilidade de se pronunciar em cumprimento do disposto no procedimento de autorização de trabalho em regime de horário flexível regulamentada no artigo 57.º do Código de Trabalho, uma vez que dispõe o n.º 5, desta norma legal, que *“Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.”*

2.30. Começando por se analisar o pedido formulado pela trabalhadora, esclarece-se que esta Comissão tem entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação pelo/a requerente de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal, indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.

2.31. E, o mesmo se afirma para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

2.32. A intenção do legislador que subjaz à construção 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 indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, 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 mencionado preceito legal.

2.33. Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.15 a 2.22 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente que se pretendeu atribuir ao trabalhador/a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho, não distinguindo ou excluindo, dias da semana, trabalho por turnos, trabalho noturno ou outras modalidades de horário, pelo que onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir, sendo dever da entidade empregadora facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, quando elabora o horário de trabalho do trabalhador – ex vi, artigo 212º do Código do Trabalho.

2.34. Este entendimento teve igualmente colhimento pelos nossos tribunais superiores. Veja-se, entre outros³, 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*

³ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido em 11.07.2019, no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 28.10.2020, no âmbito do processo n.º 3582/19.0T8LSB.L1. e Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, proferido em 18.11.2021, no âmbito do processo n.º 242/16.7BECBR; todos disponíveis em: www.dgsi.pt

flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, n.º 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.”

2.35. Neste sentido, veja-se, por fim, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido em 12.10.2022, no âmbito do processo n.º 423/20.9T8BRR.L1, e, donde se extrai o seguinte sumário:

“O texto dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho não exclui a inclusão do descanso semanal, incluindo o sábado e o domingo, no regime de flexibilidade do horário de trabalho, a pedido do trabalhador com responsabilidades familiares”.

2.36. Com efeito, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia apenas 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, apresentar intenção de recusa ao pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.37. Assim sendo, **o pedido de horário flexível apresentado, deve ter-se por válido**, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, **com a ressalva do necessário cumprimento do período normal de trabalho semanal**, em conformidade com o disposto no n.º 4 do artigo 56.º: *“O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.”*

2.38. 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.

2.39. 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 á 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”.*

2.40. Ora, analisado o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora na intenção de recusa, somos de concluir que a entidade empregadora apresenta razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento e logrou demonstrar que face ao número total de trabalhadores/as que exercem as mesmas funções da requerente e ao número de trabalhadores/as necessários/as por dia, ainda assim, é possível elaborar o horário flexível, após o término do horário de amamentação que atualmente a trabalhadora usufrui, no turnos de Manhã (8h -14.30) de segunda a sexta feira, com a atribuição de turnos de manhã, tarde ou noite aos domingos e feriados até perfazer a carga horária, o que permite *“cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.”*

2.41. Outro assim resulta, ainda, que a entidade empregadora deveria ter indicado, além todos os turnos existentes no serviço onde a requerente exerce funções e de quantos trabalhadores/as são necessários/as para cada um desses turnos, quais os períodos que ficam a descoberto com a implementação do horário solicitado pela requerente.

2.42. Ora, o que se verifica da intenção de recusa é que a entidade empregadora não fez tal exercício, porquanto, inicialmente, referiu a existência de 3 turnos: M - 8h/14h30; T - 14h/20h30 e N - 20h/8h30, indicando que a equipa é constituída por 25 enfermeiros distribuídos no turno da manhã - mínimo 5 enfermeiros, no turno da tarde - mínimo 4 enfermeiros e no turno da noite - mínimo de 3 enfermeiros, contingente mínimo de enfermeiros necessários para satisfazer as necessidades dos doentes, mas, ainda assim, não indica quais os períodos que ficam a descoberto com a implementação do horário solicitado pela requerente.

2.43. Em relação à alegação do denominado **turno da manhã, onde a entidade empregadora alega que “*todos turnos da manhã de segunda a sexta feira, são utilizados para atribuir outros direitos que a Lei confere aos trabalhadores. Aqui inserem-se, os horários de amamentação, os estatutos de trabalhador estudante, pois todas as aulas são durante o turno da tarde e que se prolongam para o início do turno da noite em 3 dias por semana e os outros horários já atribuídos, na base do artigo 56.º do Código do Trabalho e existentes no serviço*”,** que estão, digamos, “reservados” ou “alocados” praticamente em exclusivo para os trabalhadores que requereram e gozam de horário flexível, os horários da Tarde e da Noite, fins-de-semana e feriados, acabam por sobrar para os demais trabalhadores, a entidade empregadora, alegou, mas não demonstrou tal realidade e no que respeita à existência de outros/as trabalhadores/as com horários flexíveis já atribuídos naquele serviço, **é precisamente por esse motivo que este pedido não pode ser recusado, porquanto isso poderia criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível,** sem que para tal fosse invocado *“requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional”*(n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

2.44. Neste sentido, a CITE tem defendido que: ***“Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”***

2.45. Não obstante o acima referido, **verificando-se uma colisão de direitos** e concretamente, do direito da Requerente com os direitos de outros/as trabalhadores/as, ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, **máxime relacionados com a parentalidade, deve atender-se ao disposto no artigo 335.º do Código Civil**, de forma a que todos os direitos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, **impondo-se assim, uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.**

2.46. Com efeito, **se não for possível que todos os horários flexíveis se concentrem em determinados dias ou períodos do dia, terão, então, inclusive, os/as horários dos/as trabalhadores/as que usufruem de horário flexível que ser rotativos**, de forma a que **todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários**, sem pôr igualmente em causa o direito.

2.47. Na verdade, nos termos do citado n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, “o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”, destacando-se no que concerne às exigências imperiosas o cumprimento das normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da empresa/entidade.

2.48. Ou seja, a entidade empregadora deverá ter presente que, tendo em consideração as normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do seu serviço, a trabalhadora requerente e todos/as os/as outros/as nas mesmas circunstâncias, deverão poder gozar, o máximo possível, o horário que solicitou, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalha.

2.49. Contudo, na elaboração das escalas de serviço, caso os direitos dos/as trabalhadores/as que usufruem horários relacionados com a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, colidam com os períodos de descanso dos demais trabalhadores/as, deverão proceder a uma distribuição equitativa por aqueles do dever de assegurar o funcionamento do serviço, tal como acima referido no ponto 2.45.

2.50. Ainda assim, e não obstante o acima referido, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não foram concretizados os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora, no seu local de trabalho.

2.51. Salienda-se que 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.

2.52. Por último, enfatiza-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da

República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. Face ao exposto e sem prejuízo de acordo entre as partes, 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 da trabalhadora, por forma a que, dando cumprimento às normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as, a trabalhadora requerente possa gozar, o máximo possível, o horário que solicitou, com a ressalva do necessário cumprimento do período normal de trabalho semanal a que se encontra vinculada.

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE DEZEMBRO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.