

PARECER N.º 86/CITE/2024

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.

Processo n.º 6460-FH-2023

I – OBJETO

1.1. Em 18.12.2023, a CITE recebeu, por carta registada, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções no Serviço de ... deste hospital.

1.2. Em 04.12.2023, por correio eletrónico, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcreve:

“(..)

Exmo. Sr. Presidente, do Conselho de Administração do Hospital ...

V., enfermeira a exercer funções no Serviço ..., com o n. mecanográfico (...), mãe de um menor de 9 meses, vem pelo presente requerer a V/Ex. que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível nos termos do artigo 56 e 57 do código de trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, com a finalidade de poder dar assistência e acompanhamento ao seu filho menor, de 9 meses de idade. O Pai da menor não usufrui do horário flexível, encontrando-se a trabalhar como ... com horário rotativo (8:00-16:0, 15:30-23:30 e 23:00- 8:30) de segunda-feira a Domingo.

Pretende dar início ao referido regime a partir de 01 de dezembro do presente ano e até o descendente perfazer 12 anos, ou seja, em 23 de janeiro de 2035.

O regime de horário de trabalho flexível pretendido, deverá enquadrar-se no período compreendido entre as 8:00 e às 16:00 de segunda a sexta-feira, salvaguardando os fins de semana, feriados e tolerância, em conformidade, solicita-se a V. Exa. elaboração do referido horário flexível, nos termos do n. 3 do citado artigo 56.

Declara ainda que a menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente.

..., 30 de novembro de 2023.

(...)”.

1.3. Em 12.12.2023, por correio eletrónico, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa proferida por decisão do Conselho de Administração, que se transcreve:

“(…)

Assunto: Pedido de trabalho em regime de horário flexível.

Relativamente ao solicitado por V. Ex.a (email de 4/12/2023), informamos sobre a decisão no sentido de recusar o pedido em concreto, tendo presente as exigências imperiosas do funcionamento deste Hospital, em função da atividade prestada pelo Serviço de ... onde V. Ex. está integrada e os termos do próprio pedido.

Efetivamente, a conceder-se no requerido, os períodos de trabalho no designado período da tarde/noite resultaria, objetivamente, no comprometimento do funcionamento do ..., e na equipa a que se encontra dedicada, em função dos requisitos legais quanto às dotações seguras no mesmo Serviço, tendo que assegurar as dotações seguras em matéria de prestação de cuidados.

Tal consequência resulta evidenciada, para além do que abaixo se fundamenta, desde logo, na impossibilidade de promover um incremento de trabalho extraordinário para suprimir a prestação de trabalho no referido período laboral tarde/noite, bem como nos fins-de-semana e feriados, tendo em conta os termos do Despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado do tesouro, n.º ..., que recaiu sobre o Plano de Atividades e Orçamento para 2023 deste ..., porquanto a circunstância de se conceder no solicitado implicaria um aumento de encargos superiores ao orçamentado, situação que materializa o requisito exigido na parte final do n.º 2 do artigo 157.º do Código do Trabalho.

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

Todo o processo gestor em matéria de flexibilização de horário tem permitido, como em todas as demais situações laborais, harmonizar os turnos de trabalho com a vida familiar, por forma a não prejudicar a conciliação familiar dos demais profissionais de enfermagem do Serviço, sendo certo que, em função do avolumar de situações com idênticos pedidos, torna-se incomportável assegurar os mesmos.

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

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

A intenção de fixar (de acordo com proposta apresentada) um horário de trabalho contrário ao que vigora para o seu grupo profissional e serviço, faz com que o regime de rotatividade inerente, e que habilita a conciliação da vida familiar dos demais Trabalhadores do Serviço, deixe de verificar-se, impondo a outros uma onerosidade laboral contrária aos princípios constitucionais e regulamentares do regime de trabalho. Neste caso em particular, a imposição a outros profissionais significaria uma especial onerosidade laboral, por forma a manter os rácios de prestação de cuidados nos turnos para os períodos das tardes/noites. O preceito e regime legal invocados não conferem ao Trabalhador o direito de impor ao Empregador as horas do início e do termo do período normal do trabalho, como resulta do proposto por V. Exa.

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

Em função do que, recusado o pedido de horário «entre as 8:00 e às 16:00 de segunda a sexta-feira, salvaguardando os fins de semana, feriados e tolerância» querendo, deverá V. Ex.a pronunciar-se sobre o exposto nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

*Com os melhores cumprimentos,
(...)”.*

1.4. Em 15.12.2023, a entidade empregadora rececionou a apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora, como se transcreve.

“(…)”

Exmo. Sr. Presidente, do Conselho de Administração do Hospital ...

Em resposta á notificação .../2023 (enviada por e-mail no dia 11/12/23) onde é referido

“Relativamente ao solicitado por V. Ex. (email de 4/12/2023), informamos sobre a decisão no sentido de recusar o pedido em concreto, tendo presente as exigências imperiosas do funcionamento deste Hospital, em função da atividade prestada pelo Serviço de ... (...) onde V. Ex. está integrada e os termos do próprio pedido” (...), venho neste sentido reforçar que mantenho o meu pedido para que me seja concedido o horário flexível (nos termos do artigo 56 e 57 do código de trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, com a finalidade de poder dar assistência e acompanhamento ao seu filho menor, de 11 meses e 8 anos de idade.

O Pai da menor não usufrui do horário flexível, encontrando-se a trabalhar como ...

com horário rotativo (8:00-16:30, 16:00-23:30 e 23:00- 8:30) de segunda-feira a Domingo).

O regime de horário de trabalho flexível pretendido, deverá enquadrar-se no período compreendido entre as 8:00 e às 16:00 em dias úteis, salvaguardando os fins de semana, feriados e tolerância, em conformidade, solicita-se a V. Exa. elaboração do referido horário flexível, nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.

Caso mantenham a vossa decisão, solicito que seja enviado o processo para a análise na entidade competente, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) e referir que a falta desse envio implicará a aceitação do pedido nos termos inicialmente formulados, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57 do Código do Trabalho.

Passarei a demonstrar os motivos que me levam a fazer o pedido do horário flexível:

Em 2017 foi-me concedido o horário fixo como podem verificar e confirmar consultando os meus horários desde então.

A minha situação familiar desde essa data sofreu alterações pois neste momento tenho duas filhas menores no agregado familiar (uma de 11 meses e outra com 8 anos), tendo em conta que tanto eu como o meu marido somos naturais de Viseu e que não temos nenhuma forma de apoio\suporte familiar de retaguarda pois encontram-se a mais de 300 km, o horário flexível tem sido o grande suporte para conseguirmos garantir e assegurar a assistência e acompanhamento aos nossos filhos.

Ainda de referir que desde 2017 (altura em que me foi concedido o horário flexível), sempre colaborei com o serviço para a resolução de problemas e não para os criar.

(...)"

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), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

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 subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos 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/a trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. 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

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

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 caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível no período compreendido entre as 8h00 e às 16h00, de segunda a sexta-feira, salvaguardando os fins de semana, feriados e tolerância, com a finalidade de poder dar assistência e acompanhamento ao seu filho menor, de 9 meses de idade com quem vive em comunhão de mesa e habitação e o pai do menor não usufruir do horário flexível, encontrando-se a trabalhar como ... com horário rotativo (8:00-16:00, 15:30-23:30 e 23:00-8:30) de segunda-feira a Domingo. Pretende dar início ao referido regime a partir de 01 de dezembro do presente ano e até o descendente perfazer 12 anos, ou seja, em 23 de janeiro de 2035. Em sede de apreciação reitera o pedido de horária flexível, informando que já lhe tinha sido atribuído em 2017.

2.28. Por sua vez, a entidade empregadora apresenta a sua intenção de recusa fundamentada em o pedido extravasar o âmbito do invocado regime legal, porquanto pretende determinar os dias em que pretende trabalhar (com a imposição dos dias de descanso semanal rotativo aos sábados e domingos), quando o regime de horário flexível corresponde a escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário e em exigências imperiosas do funcionamento do seu serviço, por a “flexibilização” do horário proposto, além de não observar o regime legal em causa, fará perigar a prossecução do qualificado interesse público assistencial, enquanto Missão desta Entidade Pública, porquanto tornará ainda mais deficitário as designadas

dotações seguras (ou seja, ter o número necessário de profissionais com as competências e a formação adequada no posto de trabalho correto, em cada momento) por forma a assegurar a prestação de cuidados de saúde condigna. A conceder-se o requerido, os períodos de trabalho no designado período da tarde/noite resultariam no comprometimento do funcionamento do ..., e na equipa a que se encontra dedicada, em função dos requisitos legais quanto às dotações seguras no mesmo Serviço e resultaria na impossibilidade de promover um incremento de trabalho extraordinário para suprimir a prestação de trabalho no referido período laboral tarde/noite, bem como nos fins-de-semana e feriados. Todo o processo gestor em matéria de flexibilização de horário tem permitido, como em todas as demais situações laborais, harmonizar os turnos de trabalho com a vida familiar, por forma a não prejudicar a conciliação familiar dos demais profissionais de enfermagem do Serviço, sendo certo que, em função do avolumar de situações com idênticos pedidos, torna-se inoportuno assegurar os mesmos e faz com que o regime de rotatividade que habilita a conciliação da vida familiar dos demais Trabalhadores do Serviço, deixe de verificar-se, impondo a outros uma onerosidade laboral contrária aos princípios constitucionais e regulamentares do regime de trabalho. Neste caso em particular, a imposição a outros profissionais significaria uma especial onerosidade laboral, por forma a manter os rácios de prestação de cuidados nos turnos para os períodos das tardes/noites.

2.29. Começando por analisar a (in)admissibilidade do pedido da trabalhadora, em virtude de ter solicitado um horário que na sua execução é fixo, somos de entender que o mesmo cumpre com os requisitos legais enunciados no artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.30. Esta posição que já se encontra vertida no ponto 2.21 a 2.23, do presente Parecer tem igualmente sido defendida em diversos Pareceres da CITE. De facto, 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.

2.31. Aliás, realizar, como parece pretender o empregador, uma leitura exclusivamente literal do artigo 56.º do Código do Trabalho, sem permitir a indicação de uma amplitude fixa dentro da flexibilidade horária, será admitir que o regime de horário flexível não é exequível para os/as trabalhadores/as inseridos em regime de turnos sucessivos.

2.32. Em rigor, ao abrigo dessa interpretação literal do artigo 56.º do CT, um/a trabalhador/a pode

não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, pelo que, nos trabalhos organizados em regime de turnos sucessivos, o/a trabalhador/a poderia entrar e sair a horas diversas daquelas que estão programadas, desorganizando e desvirtuando os tempos de trabalho, criando sempre motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizam a atribuição do regime de horário flexível.

2.33. De facto, ao interpretar dessa forma, somos levados a concluir que o regime de horário flexível não é praticável em trabalhos organizados em regime de turnos sucessivos e/ou sequenciais, o que significaria afastar este regime para estes/as trabalhadores/as, e, portanto, violar o Princípio Constitucional da Igualdade.

2.34. Com efeito, também por este motivo, se deve entender que o/a trabalhador/a pode, ao abrigo do horário flexível, solicitar uma execução fixa do seu horário, prescindindo dessa forma, das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.

2.35. Com efeito, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, à entidade empregadora cabia, em sede de intenção de recusa, 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.

2.36. Sobre esta posição, importa ainda referenciar 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.”*

2.37. 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.

2.38. 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, excecionais 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”*.

2.39. E ainda, não se mostra despidendo mencionar o recente Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido no Processo n.º 423/20.9T8BRR.L1.S1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual: *“A inclusão do descanso semanal, incluindo sábado e domingo, no regime de flexibilidade do horário de trabalho, previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, foi recentemente apreciada pelo Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão de 17.03.2022 (relator Júlio Vieira Gomes), processo n.º 17071/19.9T8SNT.L1.S1, e no acórdão de 22.06.2022 (relator Ramalho Pinto), ambos in www.dgsi.pt, em termos que aqui acompanhamos: “Importa, contudo, ter presente que a montante da definição de horário flexível está a definição do que seja um horário de trabalho. Ora,*

*nos termos do artigo 200.º n.º 1 do CT “entende-se 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”, sendo que, como esclarece o n.º 2 do artigo 200.º do CT, “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”. O horário flexível é um horário de trabalho pelo que bem pode a trabalhadora, no seu pedido, precisar que pretende que os seus dias de descanso sejam, como aliás afirma que vinham sendo há três anos, o sábado e o domingo. As questões estão evidentemente imbrincadas e conexas, ao contrário do que sucederia no exemplo proposto pelo Recorrente de um pedido de aumento salarial (Conclusão D) que nada tem a ver com o tempo de trabalho. Acresce que também **uma interpretação teleológica do regime de horário flexível aponta no mesmo sentido**, porquanto só assim se consegue o desiderato da conciliação entre atividade profissional e vida familiar. Como a trabalhadora referiu no seu pedido a alteração dos seus dias de descanso acabava por lhe acarretar um grave prejuízo económico, que em grande medida **comprometeria o escopo legal do regime de horário flexível.**” (negritos nossos).”*

2.40. Em decorrência e analisado o circunstancialismo factual descrito pelo empregador na intenção de recusa somos de entender que apesar de indiciar, o mesmo 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.

2.41. Na verdade, os argumentos da entidade empregadora mostram-se genéricos e conclusivos e prendem-se com condicionalismos normais e decorrentes da gestão de recursos humanos, em função da atividade prestada onde a trabalhadora está integrada, não logrando concretizar, objetiva e inequivocamente a especial onerosidade laboral, por forma a manter os rácios de prestação de cuidados nos turnos para os períodos das tardes/noites.

2.42. Em rigor, não resulta claro que a “flexibilização” do horário proposto, além de não observar o regime legal em causa, fará perigar a prossecução do qualificado interesse público assistencial e que os períodos de trabalho, no designado período da tarde/noite ficariam comprometidos, que comprometeriam o funcionamento em função dos requisitos legais quanto às dotações seguras no Serviço, de que forma a manutenção, a “flexibilização” do horário proposto, fará perigar a prossecução do qualificado interesse público assistencial, enquanto missão da entidade pública,

porquanto tornaria ainda mais deficitário as dotações seguras em matéria de prestações de cuidados, de saúde condigna, sem demonstrar objetivamente quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido pela trabalhadora, assim como indicar quais os condicionalismos legais e/ou contratuais capazes de inviabilizar que outros/as trabalhadores/as pudessem desempenhar as suas funções nos outros turnos.

2.43. Outroassim, resulta do argumentado pela trabalhadora, uma vez que o horário solicitado já é praticado, resultando evidente que o horário solicitado permite à requerente cumprir o período normal de trabalho diário e semanal que está vinculada, o que aliás é condição *sine qua non* do regime de horário flexível.

2.44. No que reporta às alegações de que a atribuição de horário flexível compromete a regime rotatividade inerente e que habilita a conciliação da vida familiar dos demais trabalhadores da unidade impondo uma onerosidade laboral contrária aos princípios constitucionais e regulamentares do regime do trabalho, enfatiza-se que a atribuição do horário flexível não constitui um tratamento preferencial, mas antes o reconhecimento de um direito com consagração legal e constitucional, direito esse que a entidade empregadora tem o dever de promover.

2.45. De facto, a **previsão constitucional do Princípio da Igualdade consiste em tratar de forma igual o que é igual e de forma diferente o que é diferente.** Neste sentido, o que está em causa não é o tratamento diferenciado em si, mas antes a irrazoabilidade da sua motivação e/ou a ausência de motivos que a justifiquem, o que no caso em apreço não se aplica, uma vez que a norma prevista no artigo 56.º do Código do trabalho deve ser vista como uma medida de ação positiva que se relaciona com o regime do artigo 27.º do Código do Trabalho.

2.46 Acresce salientar, ainda, que recusar a atribuição de um horário flexível com base na existência de outros/as 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, constitua *“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).

2.47. Com efeito, a CITE, tem mencionado em inúmeros pareceres, nomeadamente no Parecer n.º 230/CITE/2014 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. (...) O que não significa que o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar seja absoluto no sentido de não poder ser pontualmente suspenso para garantir o necessário e imperioso funcionamento da empresa ou do serviço, desde que tal ocorra com um aviso prévio de período razoável e por necessidade do cumprimento de deveres legais ou contratuais que determinam a existência de períodos de trabalho sem que haja o número necessário de trabalhadores/as que os assegurem.”**

2.48. Salieta-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. 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 ..., por forma a que, dando cumprimento às normas legais e contratuais relativas a todos/as os/as trabalhadores/as, que a trabalhadora requerente possa gozar, o máximo possível, o horário nos termos em que solicitou.

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 17 DE JANEIRO DE 2024, 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.