

PARECER N.º 494/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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 1780-FH/2024

I – OBJETO

1.1. Em 22.03.2024, 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 num serviço de internamento.

1.2. Em 01.03.2024, em formulário interno, a trabalhadora apresentou um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, em formulário interno, que se reproduz:

“(...)M. (...), casada, enfermeira do quadro (...), vem, por este meio e conforme previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, requerer que V. Ex.ª se digne deferir o pedido que agora apresenta para poder beneficiar da modalidade de horário flexível, tendo em consideração os seguintes aspectos:

- 1. Tendo sido mãe, pela primeira vez, a 10 de Janeiro do corrente ano, a profissional acima identificada vê-se na necessidade de poder dispor de tempo de qualidade para poder acompanhar o crescimento da sua descendente, sobretudo nos primeiros anos de vida;*
- 2. O cônjuge, D. (...), exerce funções laborais no (...), trabalhando de segunda-feira a sábado, prevendo o contrato laboral que poderá ser requisitada a sua presença no local de trabalho após o horário estipulado de modo a cumprir integralmente a carga horária semanal de quarenta horas. É, pois, muito habitual que chegue a casa a horas tardias, não tendo ambos com quem deixar a sua descendente;*
- 3. A requerente sugere que o seu horário, com entrada às 08h00 e saída até às 16h00, seja aplicado nos dias úteis, isto é, de segunda-feira a sexta-feira, excluindo-se os eventuais feriados, ocasião em que não deverá estar de serviço, devendo vigorar até que a sua descendente complete o décimo segundo ano de vida. (...)”*

1.3. Em 13.03.2024, por email, a entidade empregadora notificou a intenção de recusa proferida, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(…)

I. Relatório

No passado dia 1 de março de 2024, a ... 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.º do Código do Trabalho".

II. Fundamentação

Relativamente ao pedido de horário flexível, sugere que o seu horário seja aplicado nos dias úteis de segunda a sexta feira, excluindo-se os eventuais feriados, com entrada às 8h00 e saída até às 16h00, devendo vigorar até que a sua descendente complete o décimo segundo ano de vida.

Informo que a Enfermeira exerce funções num serviço de internamento, pelo que o horário de trabalho pedido pela trabalhadora não é um horário praticado no serviço hospitalar, que funciona 24 horas por dia, 365 dias por ano.

Reafirmamos que 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 M. requer trabalhar apenas 5 dias, fixando para o efeito, de antemão, o horário que pretende: das 8h00 às 16h00. Ora, este pedido é uma alteração do seu horário de trabalho, pois as jornadas de trabalho no serviço de Internamento Jardim são: Manhã - (8h às 14h30), Tarde - (14h às 20h30), Noite - (20h00 às 08h30).

Como em qualquer serviço hospitalar, a elaboração do horário de trabalho para um qualquer enfermeiro que trabalhe num serviço 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.

Os turnos, que são manhãs (M), tardes (T) e noites (N), devem ter o número de profissionais suficientes para a atividade planeada para esse serviço.

A distribuição dos enfermeiros pelos turnos acima referidos é desigual, dado que a afluência de doentes, mecânica e dinâmica dos turnos é diferente, como facilmente se compreende.

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

Manhã – Mínimo de 6 enfermeiros;

Tarde - Mínimo de 5 enfermeiros

Noite - Mínimo de 4 enfermeiros

Este número de trabalhadores representa o contingente mínimo de enfermeiros necessários para satisfazer as necessidades dos doentes, tendo em conta que os doentes estão internados e precisam de cuidados de enfermagem nas 24 h do dia inclusive aos fins de semana.

No presente momento o serviço tem já, na equipa, cinco enfermeiras ausentes (três por gravidez de risco, uma com licença de parentalidade e uma por doença), e duas Enfermeiras em horário de amamentação condicionando a prestação de cuidados na entrada e saída dos turnos por atribuição do direito que a Lei determina, e muito bem, do direito da dispensa de duas horas por dia e ainda a requerente quando regressar.

Além disso, na equipa existem já três Enfermeiros com horário flexível e com a isenção de noites, atribuídas por deliberação de Vossas Excelências.

Foi ainda concedido estatuto de trabalhador estudante a três enfermeiros para mestrados em enfermagem.

Atribuir mais um horário com isenção de tardes, noites e fins de semana, significa que vamos ter profissionais a fazer só turnos da tarde e noite e fins de semana.

As recomendações da OIT e dos Sindicatos da classe referem que a elaboração dos horários deve ter como objetivo:

- 1. Distribuir os enfermeiros de forma equitativa, em número e competências desenvolvidas, pelos vários turnos;*
- 2. Respeitar os direitos dos enfermeiros enquanto pessoas e profissionais.*

Para criar justiça, estes pressupostos devem aplicar-se a todos os profissionais.

Por fim relembro que o artigo 59.^o da Constituição da República Portuguesa, onde se prevê que "a organização do trabalho deve ser realizada em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar" e deve ser aplicado a todos os trabalhadores.

III - Decisão

A ... (...) zelosa 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 documentos apresentados e os recursos humanos para fazer face ao tratamento dos doentes internados, a Instituição, dá deferimento ao horário flexível solicitado, tendo por base os seguintes pressupostos:

Tendo em conta, como referido no ponto II, segundo paragrafo que a jornada de trabalho em vigor no serviço, é Manhã - (8h às 14h30), Tarde - (14h às 20h30), Noite - (20h00 às 08h30), e a requerente solicita turnos de Manhã de segunda a sexta feira das 8h-16h00, porque essa jornada de trabalho não existe no serviço e porque a requerente tem de cumprir o contrato de trabalho (35h semanais), a Instituição propõe:

- Atribuir turnos de Manhã (8h-14h30) de segunda a sexta feira conforme solicitado pela requerente;

- Não completando as 35h semanais obrigatórias do seu contrato e porque o cônjuge conforme documento apresentado, não têm impedimentos de trabalho a partir das 19h00 dos sábados, nos dias de feriados, nos domingos e nas segundas feiras até às 13h00, comprometendo o marido na partilha da responsabilidade parental, irão ser atribuídos turnos de noite aos sábados; manhãs e tardes nos feriados; turnos de manhã, tarde e noite nos domingos.

Aguardamos que a trabalhadora reconheça o esforço de reorganização dos horários pela ... para conciliar os seus interesses, com as necessidades do Hospital (tratamento dos doentes), com os horários de trabalho dos outros colegas da equipa, para que haja uma justiça de equidade com todos.

Com os melhores cumprimentos,
(...)"

1.5. Para instrução do seu pedido, a trabalhadora juntou os seguintes documentos:

- Atestado emitido pela Junta de freguesia a comprovar o seu agregado familiar;
- Declaração da entidade empregadora do outro progenitor;
- Cartão de Cidadão da filha.

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/a 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 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

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

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 com vista a acompanhar a filha nascida a 10.01.2024 e por o cônjuge exercer funções laborais de segunda-feira a sábado sendo habitual chegar a casa a horas tardias, não tendo ambos com quem deixar a sua descendente, **sugere que o seu horário, com entrada às 8h00 e saída até às 16h00, seja aplicado nos dias úteis**, isto é, de segunda a sexta-feira, excluindo os eventuais feriados, ocasião em que não deverá estar de serviço, devendo vigorar até que a sua descendente complete o décimo segundo ano de vida.

2.28. Por seu turno, a entidade empregadora **fundamenta a sua intenção de recusa**, alegando que (1) o **pedido da trabalhadora não é praticado no serviço hospitalar, não consubstancia um pedido horário flexível, mas sim**, um pedido de **alteração de horário de trabalho**, pois as jornadas de trabalho no serviço de Internamento Jardim: Manhã (8h às 14h30), Tarde (14h às 20h30), Noite (20h00 às 08h30), (2) **na existências de exigências imperiosas do funcionamento do serviço hospitalar**, face às suas especificidades de funcionar 24 horas por dia e 52 semanas por ano e (3) por a equipa já ter cinco enfermeiras ausentes (três por gravidez de risco, uma com licença de parentalidade e uma por doença), duas Enfermeiras em horário de amamentação condicionando a prestação de cuidados na entrada e saída dos turnos além de três Enfermeiros com horário flexível e com a isenção de noites, tendo sido concedido estatuto de trabalhador estudante a três enfermeiros para mestrado em enfermagem,

pelo que atribuir mais um horário com isenção de tardes, noites e fins de semana, significa ter profissionais a fazer só turnos da tarde e noite e fins de semana.

2.29. Em decorrência do dever de conciliar as necessidades da trabalhadora e dos outros profissionais com as necessidades do serviço, analisados que foram os documentos apresentados e os recursos humanos para fazer face ao tratamento dos doentes internados, **o empregador propõe atribuir o turno de Manhã (8h-14h30) de segunda a sexta feira e de forma a poder cumprir as 35h semanais semanais a que está vinculada serão atribuídos turnos** de noite aos sábados; manhãs e tardes nos feriados; turnos de manhã, tarde e noite nos domingos.

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, ainda que 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 – 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 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.”*

2.35. 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

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

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, 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 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, apesar das dificuldades alegadas, ainda assim, logrou demonstrar que é possível elaborar o horário flexível, atribuindo o “turno de manhã (8h-14h30) de segunda a sexta feira e por não completar as 35h semanais a que está vinculada serão atribuídos turnos de noite aos sábados; manhãs e tardes nos feriados; turnos de manhã, tarde e noite nos domingos”, permitindo “cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.”

2.41. Resultando, ainda, que a entidade empregadora deveria ter indicado, além todos os turnos existentes no serviço onde a requerente exerce funções, o número de trabalhadores para além de quantos são necessários/as para cada um desses turnos, demonstrando quais os períodos que ficam a descoberto com a implementação do horário solicitado pela requerente. Não se mostrando suficiente alegar que atribuir mais um horário com isenção de tardes, noites e fins de semana, significa ter profissionais a fazer só turnos da tarde e noite e fins de semana, por só enumerar a quantidade de trabalhadores ausentes e a praticar horário com isenção de tardes, noites e fins de semana, nomeadamente, três por gravidez de risco, uma com licença de parentalidade e uma por doença, duas enfermeiras em horário de amamentação, três enfermeiros com horário flexível e três enfermeiros com estatuto de trabalhador estudante para mestrado em enfermagem e demonstrar os períodos que ficam a descoberto com a implementação do horário solicitado pela requerente, considerando todos os trabalhadores.

2.42. Ora, o que se verifica da intenção de recusa é que a entidade empregadora não fez tal exercício, porquanto, refere a existência de 3 turnos: M - 8h/14h30; T - 14h/20h30 e N - 20h/8h30, indicando que a equipa distribuídos no turno da manhã - mínimo 6 enfermeiros, no turno da tarde - mínimo 5 enfermeiros e no turno da noite - mínimo de 4 enfermeiros, contingente mínimo de enfermeiros necessários para satisfazer as

necessidades, mas, ainda assim, não indica quais os períodos que ficam a descoberto com a implementação do horário solicitado pela requerente de forma a para conciliar os seus interesses, com as necessidades do Hospital (tratamento dos doentes), com os horários de trabalho dos todos os outros colegas da equipa.

2.43. Quanto à alegação de atribuir mais um horário com isenção de tardes, noites e fins de semana, significar ter profissionais a fazer só turnos da tarde e noite e fins de semana por ter em consideração, nomeadamente, os trabalhadores ausentes, três por gravidez de risco, uma com licença de parentalidade, além de duas enfermeiras em horário de amamentação e três com horário flexível em gozo de direitos no âmbito da parentalidade, motivo pelo qual, 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 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, por não demonstrar 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. Salienta-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 ..., 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.

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 24 DE ABRIL DE 2024, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.