

PARECER Nº 623/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 2772-FH/2024

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 14.05.2024, via correio electrónico, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Enfermeira.

1.2. Por documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 22.04.2024, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível nos seguintes termos:

- 08h00 – 16h30, “contemplando dois turnos noturnos por mês, no horário compreendido entre as 23h e 8h30”, tudo em dias úteis;
- Indica o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Declara que reside com o filho menor em comunhão de mesa e habitação (do conteúdo da apreciação, afere-se que o menor tem um ano de idade);
- Indica que o horário solicitado “já se encontra a ser cumprido desde dia 01/09/2023, após acordo e posterior aditamento de contrato de trabalho em vigor, onde se encontra espelhado este mesmo horário.”

1.3. Em 06.05.2024, por documento escrito, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido formulado, conforme se transcreve:

“Acusamos a receção do seu requerimento de 18/4/2024 para um horário flexível para acompanhamento familiar de menor, com dispensa de trabalho em fins de semana e feriados.

Como é do seu conhecimento e resulta de acordo vertido em adenda ao seu contrato, com um conteúdo funcional reformulado para “Enfermeiro de Referência de Setor residencial, assumindo-se como técnico

de referência para o acompanhamento do quadro de saúde de cada residente do Setor", aí se prevendo "o acompanhamento do comportamento dos residentes, também à noite", razão pela qual o horário de trabalho está fixado como "predominantemente diurno em dias úteis, com obrigação de prestar serviço noturno, no mínimo, dois dias por mês".

Daí resulta a absoluta conveniência do seu conhecimento da atitude e das rotinas diárias de cada residente, não só as matinais como as de tarde e também noturnas.

Recordamos que a nossa ERPI presta serviço 24 horas por dia, todos os dias do ano, com enfermeiros permanentemente ao serviço, devendo a escala de serviço da equipa de enfermagem respeitar esse princípio e essa exigência e assegurar a toda a equipa o cumprimento da lei e no mínimo uma folga mensal de um fim de semana completo. Dessa forma, a bem do cumprimento da nossa missão, para podermos assegurar uma escala que garanta o serviço, não é possível garantir que não tenhamos de incluí-la em turnos de fim de semana e em turnos diurnos até às 21 horas, em situações de caráter excecional.

Assim e relativamente ao seu pedido de alteração de horário, a Instituição, garantindo o cumprimento do fixado em adenda contratual, não pode aceitar de forma absoluta o seu pedido, limitando a não aceitação a situações excecionais, para garantia das escalas de enfermagem.

Como bem sabe, é prática da Instituição estabelecer horários e regimes de turnos que assegurem a melhor conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos trabalhadores, sempre tendo em conta que a Inválidos do Comércio tem de gerir os seus recursos de forma a responder às necessidades dos residentes e da Instituição o que, como compreenderá impede que sejam aceites todos os pedidos como o apresentado, sendo assim n/intenção, como regra, a recusa de pedidos de concessão de folgas ao fim de semana (sábado/domingo) e feriados."

1.4. Por documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 09.05.2024, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa conforme se transcreve:

"Assunto: Apreciação sobre a intenção de recusa de prática laboral em horário flexível nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho

Exmos. Srs.,

Com referência à V/ resposta relativamente à minha solicitação de atribuição de horário flexível, rececionada no dia 06 do corrente mês e, após reunião com V/Exas, venho apresentar a seguinte APRECIÇÃO:

A razão de ser do meu pedido assenta, como está claramente indicado no meu Requerimento entregue no dia 18 de Abril de 2024, no facto de ter que prestar assistência inadiável ao meu filho ..., de dezanove meses, no seu normal e saudável crescimento, até que este complete os 12 anos de idade, de acordo com artigo 56º do Código do Trabalho.

Relembro os pressupostos apresentados e que fundamentam a requisição de horário flexível:

- A requerente tem a seu cargo filho menor de doze anos, necessitando prestar assistência inadiável e imprescindível;*
- O horário de frequência de creche encontra-se limitado ao horário das 7h às 18h, sendo esta a única opção de apoio familiar;*
- Acresce ainda que o pai da criança exerce atividade profissional que não permite a garantia de assistência familiar necessária, exceto no horário compreendido entre as 22h e as 9h (declaração em anexo)*

E, atenta a vossa intenção em recusar e indeferir o meu pedido de Flexibilidade de Horário, cumpre-me esclarecer e acrescentar o seguinte. O horário que solicito no meu requerimento é já por mim praticado desde Setembro de 2023 (Anexo 1). O horário praticado encontra-se já definido em adenda ao meu contrato de trabalho, onde se pode ler “predominante diurno em dias úteis, com obrigação de prestar serviço nocturno, no mínimo, dois dias por mês” (Anexo 2)

O que requeri, ora reitero e esclareço é tão só o seguinte: manter as 35 horas semanais mas distribuídas de segunda a sexta-feira: das 08h00 às 16h30 ou das 23h00 às 08h30. Trata-se, pois, de requerer apenas o horário já por mim praticado, não conferindo sequer uma solicitação de alteração de horário.

A minha solicitação de atribuição de horário flexível foi apresentada baseando-me na informação de que a distribuição de turnos, que até então cumpria o estabelecido em aditamento ao contrato, poderia vir a ser alterado, incluindo turnos aos fins de semana e turnos compreendidos entre as 16h00 e as 23h00. Esta alteração foi apresentada como incluída no aditamento realizado ao contrato original. No entanto, na assunção do que foi preestabelecido (Anexo 3) e acordado em adenda, não deverá advir qualquer outra interpretação que não a de cumprimento de horário em dias úteis, predominantemente diurno, tendo obrigatoriamente de incluir pelo menos dois turnos noturnos.

Compreendo que, em casos excepcionais, me seja solicitado a realização de algum turno que não esteja contemplado no aditamento ao contrato. No entanto, de forma a seja clarificado o que poderá ser considerado "caso excepcional", é importante ver espelhadas as seguintes informações na adenda:

• *Seja definido o número de elementos para garantir serviços mínimos e que apenas me pode ser solicitado algum turno não contemplado em adenda em caso de não ser possível a elaboração de escala de serviço que acautele os mesmos ou que não permite cumprir o legalmente estabelecido em Contrato Colectivo de Trabalho pelo qual se encontra vinculada a Instituição;*

• *Seja clarificado o horário a cumprir, visto que, conforme se encontra redigido, suscita interpretações dúbias. Sugiro que seja definido da seguinte forma "O horário de trabalho no desempenho desta função, será cumprido em dias úteis, no período das 8h às 16h30, com obrigação de prestar serviço noturno, no mínimo, dois dias por mês."*

A premissa apresentada de que, em casos excepcionais, possa me ser exigido o cumprimento de serviço em turnos até às 21h00, não é compreensível uma vez que em nada, altera o rácio mínimo exigido de elementos necessários ao cumprimento do turno das 16h00 às 23h30. Serão necessários dois elementos para realização deste horário, rácio mínimo estabelecido. Assim sendo, o elemento que cumprir o horário que termina às 21h00, seria um terceiro elemento. De referir que o horário a terminar às 21h00, atualmente, não se encontra contemplado em escala de serviço.

Há, portanto, completa lisura, razoabilidade e proporcionalidade no pedido apresentado, considerando os superiores interesses dos menores e da minha vida familiar, por um lado, e, por outro, o exercício de funções correspondentes à minha categoria profissional e os legítimos interesses da entidade empregadora.

Solicito a rectificação do aditamento do meu contrato, de acordo com os pontos supracitados, por forma a cumprir o pré-estabelecido anteriormente à elaboração da adenda e conciliar a minha vida profissional com os horários praticados pelos estabelecimento de ensino que o meu filho frequenta.

Mais solicito, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho o envio de todas as peças do processo à CITE."

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

"(...) 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 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);

2.4. 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.

2.5. 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.

2.6. 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*”.

2.7. 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. No âmbito do Direito interno, o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra 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 7 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 à entidade empregadora 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. 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)].

III – O caso em análise

3.1. A trabalhadora, mãe de menor com um ano de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 08h00 – 16h30, *“contemplando dois turnos noturnos por mês, no horário compreendido entre as 23h e 8h30”*, tudo em dias úteis.

Mais indica que tem vindo a praticar tal horário desde Setembro de 2023 na sequência da celebração de aditamento ao contrato de trabalho em causa, remetido em anexo à apreciação, que dispõe na sua cláusula 3ª que *“O horário de trabalho no desempenho desta função será predominantemente diurno em dias úteis, com obrigação de prestar serviço nocturno, no mínimo, dois dias por mês.”*

3.2. A entidade empregadora recusa o pedido da trabalhadora alegando o seguinte: *“Recordamos que a nossa ERPI presta serviço 24 horas por dia, todos os dias do ano, com enfermeiros permanentemente ao serviço, devendo a escala de serviço da equipa de enfermagem respeitar esse princípio e essa exigência e assegurar a toda a equipa o cumprimento da lei e no mínimo uma folga mensal de um fim de semana completo. Dessa forma, a bem do cumprimento da nossa missão, para podermos assegurar uma escala que garanta o serviço, não é possível garantir que não tenhamos de incluí-la em turnos de fim de semana e em turnos diurnos até às 21 horas, em situações de carácter excepcional.”*

Assim e relativamente ao seu pedido de alteração de horário, a Instituição, garantindo o cumprimento do fixado em adenda contratual, não pode aceitar de forma absoluta o seu pedido, limitando a não aceitação a situações excepcionais, para garantia das escalas de enfermagem.”

3.3. Na apreciação, a trabalhadora, por seu turno, indica o seguinte: *“Compreendo que, em casos excepcionais, me seja solicitado a realização de algum turno que não esteja contemplado no aditamento ao contrato. No entanto, de forma a seja clarificado o que poderá ser considerado “caso excepcional”, é importante ver espelhadas as seguintes informações na adenda:*

- *Seja definido o número de elementos para garantir serviços mínimos e que apenas me pode ser solicitado algum turno não contemplado em adenda em caso de não ser possível a elaboração de escala de serviço que acautele os mesmos ou que não permite cumprir o legalmente estabelecido em Contrato Colectivo de Trabalho pelo qual se encontra vinculada a Instituição;*

- *Seja clarificado o horário a cumprir, visto que, conforme se encontra redigido, suscita interpretações dúbias. Sugiro que seja definido da seguinte forma "O horário de trabalho no desempenho desta função, será cumprido em dias úteis, no período das 8h às 16h30, com obrigação de prestar serviço noturno, no mínimo, dois dias por mês."*

A premissa apresentada de que, em casos excepcionais, possa me ser exigido o cumprimento de serviço em turnos até às 21h00, não é compreensível uma vez que em nada, altera o rácio mínimo exigido de elementos necessários ao cumprimento do turno das 16h00 às 23h30. Serão necessários dois elementos para realização deste horário, rácio mínimo estabelecido. Assim sendo, o elemento que cumprir o horário que termina às 21h00, seria um terceiro elemento. De referir que o horário a terminar às 21h00, atualmente, não se encontra contemplado em escala de serviço."

3.4. Recorde-se que, nos termos do art.º 57º, nº2 do CT, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

3.5. A propósito da concretização daquele conceito indeterminado, referiu o Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc. nº ..., relator Paula do Paço, que "A expressão utilizada pelo legislador "exigências imperiosas" é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a de 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 Código do Trabalho. 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".

3.6. Aqui chegados cumpre referir, em primeiro lugar, que o direito previsto no art.º 56º, do Código do Trabalho, não é um direito absoluto, não só porque pode efectivamente colidir com o normal funcionamento do serviço nos termos expostos, o que justifica a sua recusa por via do parecer prévio emitido nos termos do art.º 57º, nº6, do Código do Trabalho, como porque pode, mesmo em caso de prévio acordo das partes quanto ao horário a praticar, vir posteriormente a colocar em causa aquele funcionamento por força da alteração das circunstâncias com base nas quais o mesmo foi celebrado.

Ora, jamais o poder de direcção da entidade empregadora, consagrado no art.º 97º, do Código do Trabalho, pode ficar irremediavelmente subordinado aos interesses de um ou vários trabalhadores, por legítimos que sejam. Veja-se o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. nº ..., de 26.04.2010, em que se refere que *“Foi perante essa situação, e por as duas trabalhadoras apresentarem necessidades idênticas decorrentes da sua condição de mães, que a requerida alterou o horário que havia acordado com a requerente e determinou que passassem a praticar o horário, tal como antes, em regime de rotatividade. Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho¹, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como ocorria, impunha-se a cedência dos respectivos titulares dos direitos na medida do necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes»”*

3.7. Do mesmo modo, tal solução tem vindo a ser pugnada por esta Comissão naquelas situações em que se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, i.e., impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica, harmonizando-se, dessa forma, todos os interesses em presença, mas sem descuidar, de igual forma, os direitos dos restantes trabalhadores em matéria de organização dos tempos de trabalho que decorram da lei ou da contratação colectiva e que não beneficiam, ou que não podem beneficiar, daquele regime especial.

¹ Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto (Código do Trabalho de 2003)

3.8. Ora, o parecer prévio a que alude o art.º 57º, nº6, do Código do Trabalho, sendo proferido em sentido desfavorável à recusa da entidade empregadora, não tem a virtualidade, nem poderia ter nos termos expostos, de cristalizar no tempo a prática do horário flexível pelo trabalhador e alvo daquela pronúncia. Inúmeras vicissitudes podem ocorrer na vida das empresas e instituições, desde logo em matéria de organização dos tempos de trabalho, e muito mais num espaço temporal que pode corresponder ao prazo máximo admissível para a prática do horário flexível. Nestes casos, de alteração das circunstâncias que estiveram na base daquela pronúncia por parte da CITE, a entidade empregadora não se encontra impedida de alterar o horário de trabalho em conformidade com o seu poder de direcção, antes o trabalhador dispõe da possibilidade de solicitar novo pedido de horário flexível e, em caso de nova recusa, provocar assim uma nova apreciação por parte desta Comissão.

3.9. Vale isto para dizer que a pretensão da trabalhadora formulada na apreciação, e supra transcrita, não é, ao contrário do que refere, de todo razoável e proporcional, uma vez que pretende a verdadeira cristalização do direito a laborar no horário flexível que reclama, por um longo período de tempo, e sem ter em conta que o poder de direcção e gestão cabe, apenas e só, à entidade empregadora, bem como sem ter em consideração que podem ocorrer inúmeras vicissitudes no funcionamento do serviço da ERPI, da mais variada ordem, que podem perfeitamente legitimar que seja chamada a prestar trabalho em dias de fins de semana, dias úteis e turnos nocturnos, vicissitudes essas às quais a trabalhadora, aparentemente, se pretende furtar de forma absoluta por via do horário flexível. Por outras palavras, e citando a entidade empregadora, *“a bem do cumprimento da nossa missão, para podermos assegurar uma escala que garanta o serviço, não é possível garantir que não tenhamos de incluí-la em turnos de fim de semana e em turnos diurnos até às 21 horas, em situações de carácter excepcional. Assim e relativamente ao seu pedido de alteração de horário, a Instituição, garantindo o cumprimento do fixado em adenda contratual, não pode aceitar de forma absoluta o seu pedido, limitando a não aceitação a situações excepcionais, para garantia das escalas de enfermagem.”*

3.10. Ora, a pretensão da trabalhadora é que seja clarificado (e reduzido a escrito, para vigorar durante um período de onze anos) o que seja *“situação excepcional”* e nos seguintes termos: *“Seja definido o número de elementos para garantir serviços mínimos e que apenas me pode ser solicitado algum turno não contemplado em adenda em caso de não ser possível a elaboração de escala de serviço que acautele os mesmos ou que não permite cumprir o*

legalmente estabelecido em Contrato Colectivo de Trabalho pelo qual se encontra vinculada a Instituição”

Ora, facilmente se compreende que a estipulação do número de elementos necessário ao preenchimento das escalas de serviço, conforme pretendido pela trabalhadora, não pode permanecer imutável por um período de oito anos e alheada das alterações que possam vir a ocorrer no funcionamento do serviço, tal como as regras do CCT aplicável também podem ser a todo o tempo alteradas.

De resto, esta Comissão recebeu, contemporaneamente ao presente pedido, mais dois pedidos de parecer prévio respeitantes a pedidos de horário flexível de trabalhadoras com a categoria profissional de Enfermeira da mesma entidade empregadora, com igual configuração, podendo vir no futuro a receber novos pedidos iguais, o que bem demonstra que a dinâmica inerente a qualquer serviço ou empresa que empregue trabalhadores, e que justifica uma constante articulação da organização dos tempos de trabalho, não se compagina com aquela pretensão da trabalhadora.

Terá, assim, a trabalhadora que se conformar invariavelmente com aquilo que a entidade empregadora repute em cada momento como situação excepcional, em função da gestão das escalas de serviço e do cumprimento da legislação laboral e do CCT aplicável em matéria de organização dos tempos de trabalho de todos os trabalhadores, que legitime, de forma proporcional e adequada, o seu escalamento para horários de trabalho diferentes do horário flexível solicitado, no respeito pelo cumprimento do dever de boa-fé no exercício dos direitos e no cumprimento das respectivas obrigações aplicável a ambas as partes.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. 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

4.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em

conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

4.3. Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a tutela da parentalidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 5 DE JUNHO DE 2024, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).