

PARECER N.º 225/CITE/2018

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 580/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 21.03.2018 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., enfermeira, a exercer funções no serviço de Urgência Geral da referida entidade.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 19.02.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...) trabalhadora a desempenhar funções como Enfermeira no Serviço de Urgência Geral, com número mecanográfico ..., vem expor e requerer o seguinte:

1. A requerente é mãe da menor (...) (nascida a 2017.08.07) (...).

2. A requerente possuiu um horário de trabalho que incluiu prestação laboral por turnos, em horário noturno, aos fins de semana e feriados, nos seguintes horários: das 8:00h às 14:30h, das 14:00h às 20:30h, das 8:00h às 20:30h e das 20:00h às 8:30h (...).

3. A requerente é casada com (...) que é igualmente pai da menor acima descrita e com quem vive em comunhão de vida num agregado familiar composto por três pessoas (...).

4. A requerente, desta forma, declara para os efeitos do artigo 57º nº1 al. b) do Código de Trabalho, que a menor referenciada vive em comunhão de mesa e habitação consigo.

5. O marido da requerente exerce funções (...) com o horário laboral das 9:00h às 18:30h, mas com possibilidade de exercer horário por turnos, trabalho noturno e prestação de trabalho suplementar sempre que necessário, tendo ainda de estar disponível 24 horas por dia, sete dias por semana, via telemóvel (...).

6. A menor em causa sofre de ..., necessitando de cuidados especiais, nomeadamente relacionados com a alimentação, prestados pela mãe, conforme declaração médica (...).

7. O acompanhamento da menor em tão tenra idade exige uma proximidade impossível de alcançar se a requerente desempenhar funções com os horários acima descritos.
8. O acompanhamento da menor por outros familiares é inviável atendendo às necessidades especiais relacionadas com a condição de saúde da mesma, bem como pela distância geográfica que os separa do presente agregado familiar.
9. Neste contexto requer-se, nos termos do artigo 56.º e 57.º do Código de Trabalho, que seja atribuído horário flexível, atendendo às responsabilidades familiares da requerente e até a menor atingir a idade limite legal de 12 anos, indicando que o horário que pretende é no período entre as 8:00h e as 16:00h, de segunda a sexta feira (excluindo, portanto, os fins de semana e feriados).
10. Horário esse que deve ser tido em conta na data de 3 de Maio de 2018.
11. A requerente, com base nos fundamentos supra referidos, e apoiada no dever do empregador de proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (artigo 59º, nº 1, al. b) e artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa e nº 3 do artigo 127.º do Código de Trabalho). e de elaborar horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º, nº2, alínea b) do Código de Trabalho, solicita a compreensão de V. Exa, designadamente, através do deferimento do pedido para atribuição da modalidade de horário flexível, nos termos em que vem requerer.

1.3. A 09.03.2018 foi comunicado à trabalhadora através de e-mail, a intenção de recusa da entidade empregadora, com os fundamentos que se reproduzem infra:

Em cumprimento do n.º 3 e 4 do artigo 57º, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro, comunica-se à trabalhadora interessada, (...) a decisão do ..., acompanhada dos seus fundamentos devidamente objetivados.

(...)

1. Informa-se que das exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de Urgência, que funciona 24 horas por dia, durante 365 dias por ano, para prestar cuidados assistenciais especializados e diferenciados para conseguir garantir o direito à saúde dos cidadãos, como se estabelece no artigo 64º da Constituição da República Portuguesa e na Base XIV da Lei de Bases da Saúde.

1.1. Um serviço de urgência que se encontra a dar resposta ao Plano de Contingência — módulo inverno, implementado pelo Ministério da Saúde.

2. Respeitando o ponto 2 do art.56º do Código de Trabalho, "entende-se por Horário Flexível, aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e

termo do período normal de trabalho diário". Afirma-se que, nos serviços de Internamento do ..., onde está incluído o Serviço de Urgência, as jornadas de trabalho/turno em vigor no ... são:

Manhã = 8h às 14h30;

Tarde = 14h às 20h30;

Noite = 20h às 8h30.

2.1. Cada jornada de trabalho/turno pressupõe a saída de uma equipa e a entrada de uma nova equipa;

2.2. Porém, em nenhum caso, um trabalhador pode interromper ou iniciar um turno a meio dessa jornada de trabalho pois, coloca em risco, as exigências imperiosas do serviço por impossibilidade de substituir essa saída/ausência de acordo com as Leis Laborais, recomendações da OIT, Decreto-Lei nº 62/79, de 6 de Março e Decreto-Lei nº 437/91, de 8 de Novembro.

Pelo que, o horário flexível solicitado (8-16h) no é enquadrável nas exigências de funcionamento do serviço.

3. Dos Recursos Disponíveis para as exigências imperiosas de funcionamento do serviço

3. Neste Serviço Urgência o número de enfermeiros por turno/jornada de trabalho é constituída por:

3.1. Manhã — 17 enfermeiros, sendo que 15 enfermeiros de cuidados gerais e 2 enfermeiros especialistas;

3.2. Tarde — 15 enfermeiros de cuidados gerais;

3.3. Noite — 15 Enfermeiros de cuidados gerais.

4. A equipa de enfermagem é composta por 83 enfermeiros. Sabendo que:

4.1. Treze (13) Enfermeiros estão ausentes (2 por atestado médico prolongado, 7 Enfermeiros por gravidez de risco e 4 por licença de maternidade representando 15,07% da equipa);

4.2. Treze (13) Enfermeiros com horários especiais com isenção de noites (7 horários flexíveis e 5 horários de amamentação e 1 estatuto trabalhador estudante = 15,07% da equipa);

4.3. O serviço tem em débito (horas de trabalho para além do horário normal) aos Enfermeiros 4.859 horas de trabalho por falta de recursos humanos (não autorização de contratações por parte da tutela);

4.4. Por essa mesma falta de recursos há Enfermeiros que só agora em 2018, se encontram a gozar as férias a que tinham direito em 2017;

4.5, No mês passado devido ao aumento da afluência de doentes ao Serviço de Urgência, o ... teve que aumentar mais uma área de tratamento;

4.6. A exigência e a qualidade de trabalho num Serviço de Urgência obriga a ter uma equipa treinada com anos de experiência e com competências técnicas;

4.7. O Serviço só dispõe de 70% da sua equipa para assegurar o trabalho dos turnos das noites de semana e os dias e as noites dos fins de semana e feriados.

5. Das obrigações do ... na elaboração dos horários de trabalho dos seus funcionários.

Respeitando o direito à igualdade e não discriminação dos seus trabalhadores, nomeadamente:

5.1. Cumprir o disposto na alínea b), do nº1, do artº 59º da lei fundamental portuguesa onde estabelece como garantia de realização profissional que "Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito."

a) (...);

b) À 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.";

c) (...)."

6. Do caso específico, horário flexível solicitado pela Enfermeira ..., de 2 a 6 feira, das 8h às 16h.

6.1. O ... não tem no presente momento possibilidade de substituir a requerente porque esta é indispensável para o funcionamento do Serviço pelas competências profissionais que adquiriu ao longo dos **sete anos e dois meses** que trabalha no Serviço de Urgência;

6.2. O horário solicitado (8h — 16h de 2 a 6 feira) a ser autorizado versus equipa disponível coloca em rutura o assegurar os turnos das noites de semana e os dias e as noites de fins de semana e feriados num serviço que não pode encerrar restando à gestão diminuir o número de enfermeiros por turno de 15 para 14 mas esta decisão é, contra as regras das dotações seguras regulamentadas pela Ordem dos Enfermeiros, publicadas no Diário da República, 2ª série, nº 233, de 02/12/2014 (Regulamento nº533/2014);

6.3, Mais se refere que, a requerente, acumula funções de trabalho na ... em anexo 1 e nada mencionou na sua exposição que iria suspender as suas funções nessa empresa pelo que se deduz que continuará aí a trabalhar e assim ser só o poderá fazer depois do término do turno de trabalho solicitado no ... pressupondo assim, que o horário flexível aqui requerido não tem como objetivo o fim a que se destina.

Esta acumulação de funções atendendo ao tipo de contrato que a Srª Enfermeira tem com o ... (contrato individual de trabalho indeterminado), não depende de autorização do Conselho de Administração por exigência contratual.

Da análise dos recursos disponíveis do Serviço constata-se que existem já neste serviço mais 5 enfermeiros com horário de amamentação e que usufruem da isenção de noites até ao término da mesma (em média 2 anos)

- ...

- ...

- ...

- ... faz 1 noite por semana

- ... faz 1 noite por semana

7. Ora para garantir as exigências imperiosas do Serviço:

De acordo com a alínea a) e b), do artº 64, da Constituição da República Portuguesa onde, "Para assegurar o direito à proteção da saúde, incube prioritariamente ao Estado:

a) Garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação;

b) Garantir uma racional e eficiente cobertura de todo o país em recursos humanos e unidades de saúde"; (...).

Assim:

Por impossibilidade de assegurar os turnos das noites de semana, dias e noites de fins de semana e feriados, conforme preconizado pela Ordem dos Enfermeiros, das dotações seguras, e já justificado no ponto 6.1;

Na base do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de abril de 2010 (Proc. nº 123/09.OTTVNG.P2), o qual clarificou o seguinte: '... 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 artigo 45º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática, nem desligada da situação da empresa."

Neste sentido e face a uma pluralidade de situações existentes no serviço (horários flexíveis, horários de amamentação e estatutos trabalhador estudante), enumeradas no ponto 6.3 desta exposição, das quais resultam direitos de valor idêntico, para cumprir as dotações seguras, porque o Serviço de Urgência no pode encerrar e para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem detrimento para qualquer das partes, no garante, para toda a equipa do serviço de Urgência, do referido no Artº 56, do decreto Lei 437/91, de 08/11, o ... dá conhecimento de que irá reorganizar os horários de todos os funcionários atrás mencionados da seguinte forma:

7.1. Manhãs das 8h às 14h30 em dias úteis;

7.2. Duas tardes das 14h às 20.30h em dias úteis;

7.3. Uma noite das 20h às 8h30 por semana;

7.4. Uma manhã das 8h às 14h30 e uma tarde das 14h às 20.30h em dias de fim de semana de 15 em 15 dias.

Esta rotação permitirá uma distribuição equitativa para todos os horários de amamentação superiores a doze meses e os horários flexíveis existentes no serviço incluindo a requerente.

Só assim, o Serviço de Urgência poderá garantir as exigências imperiosas do funcionamento do serviço, por impossibilidade de substituir a trabalhadora.

Mensalmente e, em questões urgentes (doença dos filhos), o Serviço mantém uma disponibilidade permanente para com a requerente encontrar soluções para melhor reajuste da atividade familiar com a atividade profissional, como sempre o tem feito até agora. (...)

A resposta da entidade empregadora, contém um quadro com a identificação das enfermeiras que exercem funções no serviço de urgência e estão autorizadas a trabalhar em regime de horário flexível com responsabilidades parentais, data de início e termo do mesmo.

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora em 16.02.2018, nos termos a seguir transcritos:

(...) trabalhadora a desempenhar funções como Enfermeira no Serviço de Urgência Geral (...), (...) tendo sido informada por via email da intenção de recusa, vem expor e requerer o seguinte:

1. A requerente apenas em 16.03.2018 teve conhecimento da intenção de recusa em virtude de uma falha técnica informática de acesso ao seu email institucional.

Sucedem que:

2. O parecer ora recebido enferma de considerações genéricas, vícios e deduções que o tornam infundado.

3. De facto, em resposta ao pedido de horário flexível, vem a entidade patronal informar que recusa o horário flexível solicitado, não como uma recusa direta mas referindo que vai reorganizar os horários de todos os funcionários do serviço de urgência, incluindo da requerente, em termos que descreve e que não são compagináveis com o pedido efetuado de horário flexível - (ponto 7).

4. Ora a requerente tinha solicitado o seguinte horário flexível: "Neste contexto requer-se, nos termos do artigo 56º e 57.º do Código de Trabalho, que seja atribuído horário flexível,

*atendendo às responsabilidades familiares da requerente e até a menor atingir a idade limite legal de 12 anos, indicando que o horário que pretende é **no período entre as 8:00, e as 16:00, de segunda a sexta feira (excluindo, portanto, os fins de semana e feriados).***

5. Assim temos que do que se entende a recusa da entidade patronal faz-se através da imposição de um horário, aplicável à requerente, nos pontos 7.2,7.3. e 7.4. da intenção de recusa da entidade patronal.

6. Ora expressamente e de forma fundamentada a requerente pugnou anteriormente por um pedido diferente. E não são as alegações genéricas não concretizadas sem a indicação clara e precisa de quais trabalhadores, que horários e em que períodos se poderia tornar impossível a marcação dos horários do serviço de urgência a que a requerente pertence caso o seu pedido viesse a ser concretizado. O que devia, mas não foi feito pela entidade patronal. Na decisão da entidade patronal aponta-se para um evento futuro (reorganização dos horários em data não identificada) o que constituiu uma ideia peregrina como conteúdo de uma intenção de recusa de horário flexível.

7. Alega-se ainda que as necessidades imperiosas do serviço em que se integra (Serviço de Urgência) funciona 24h por dia e 365 dias por ano. Nesse contexto, significaria que nenhum trabalhador do serviço de urgência poderia obter tal horário. O que não é verdade (nem legal) pois no referido serviço existem outros profissionais nessas condições e com decisões recentes de deferimento. A manter-se esta decisão da entidade patronal estaria, desde logo, criada uma situação de disparidade entre trabalhadores do mesmo serviço que a lei não permite e a boa gestão não aconselha, pois é violadora do princípio da igualdade entre trabalhadores. (...) — Horário de serviço das Sras. Enfermeiras ... e ..., que usufruem na presente data de horário flexível de manhãs aos dias úteis. sem outros turnos.

8. Acresce que tal entendimento (no sentido de recusar o horário flexível porque se trata do Serviço de Urgência) aloca estes trabalhadores a uma classe diminuída nos seus direitos, o que a lei laboral, CRP, a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres, da Assembleia Geral das Nações Unidas, assinada por Portugal e aprovada para ratificação pela lei n.º23/80 de 26 de julho e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3.09.1981 - cf. Art. 12.º- e por último, a Diretiva 2006/54/CE do PE e do Conselho (de 5.07.2006 que alude à construção jurisprudencial do princípio de igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios não permitem.

9. Recorde-se ainda que o tão evocado direito à saúde reclamado com lugar constitucional (art. 64.º) tem como contrabalanço o direito à parentalidade garantido na mesma lei fundamental pois a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes,

cabendo ao Estado promover a proteção do exercício da parentalidade — artigo 68.º da CRP e artigo 33.º do Código do Trabalho (em particular nas empresas públicas como o ...).

10. Quanto às exigências imperiosas do funcionamento do SU o parecer apenas evoca “Plano de contingência - módulo de inverno” e, em nenhum momento, foi analisada ou invocada a assinalável falta de pessoal do SU ser resolvida, indiretamente, com a diminuição dos direitos de parentalidade dos trabalhadores — o que também não é consentido pela lei.

11. Quanto à alegação de que não se pode deferir o horário flexível nos termos requeridos deixando de considerar o direito à saúde dos doentes, há que referir que o direito à conciliação e à proteção da saúde estão associados ao direito a vida (no primeiro caso à vida dos filhos que necessitam da assistência dos pais e no segundo à vida dos doentes que necessitam dos serviços de saúde) e que ambos os direitos visam prosseguir o interesse público porquanto o direito à conciliação visa incentivar a natalidade e proteger as crianças que constituem a garantia do futuro coletivo, e o direito a proteção da saúde visa proteger todos os cidadãos que necessitem de cuidados de saúde.

12. Não se afigura, ponderados os argumentos suprarreferidos, que a eventual aceitação do pedido requerido seja suscetível de pôr em causa o direito à saúde.

13. Acresce que no ponto 6.3 o parecer da entidade patronal deduz algo de errado. De facto, a requerente no período 28 de Novembro de 2014 a 30 de Abril de 2016, acumulou funções na ..., como se pode comprovar com declaração junta aqui como Doc. 2.

14. O que significa a entidade patronal deduz mal quando refere no ponto 6.3. que “pressupondo assim, que o horário flexível aqui requerido não tem como objetivo o fim a que se destina. Por este tipo comentários a entidade patronal revela que não fez uma análise objetiva e legalmente admissível do solicitado pela requerente e transforma a decisão de intenção de recusa numa decisão baseada em pressupostos e deduções que ainda por cima estão errados. Aliás, a falta de rigor no parecer chega a ponto de atribuir 7 anos e 2 meses de antiguidade no Serviço de Urgência quando a trabalhadora apenas tem de antiguidade 6 anos e 5 dias na presente data.

15. De resto é fácil de alcançar que o horário proposto não é exequível uma vez que em concreto basta pensar que as mais elementares atividades diárias de quem é mãe/pai de ir levar ou buscar a menor ao infantário se torna impossível quando o pai não goza de horário flexível e nem dispõe de horário compatível conforme anteriormente se descreveu no requerimento efetuado. Isto no período de dias úteis, o que se torna uma situação insuportável ao fim-de-semana e feriados.

16. Do exposto resulta que, os argumentos invocados pela entidade empregadora não respeitam a concreta pretensão que lhe foi apresentada pela trabalhadora (como a lei exige que respeitem), mas a possibilidade em abstrato, de aceder a qualquer pedido de horário

flexível sem considerar a sua responsabilidade na organização do serviço, elaborando os horários de trabalho tendo em conta o seu correto funcionamento e, sempre que possível, de forma a permitir o exercício do direito a conciliação de vida profissional com a vida familiar da trabalhadora.

17. Decorre daqui que a entidade empregadora não demonstrou que existem razões imperiosas de funcionamento do serviço ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, que motivem a recusa do pedido apresentado.

Conclui-se por isso, no entendimento da requerente, que o parecer da entidade patronal não reúne os elementos indispensáveis para que seja aceite devendo o pedido de horário flexível ser aceite nos exatos termos em que foi solicitado inicialmente e acima descrito em 4 (quatro) recordando que no âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP) como o Código do Trabalho (CT) preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (artigo 59.º, n.º 1 alínea b) e artigo 68.º da CRP e n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º, n.º 2, alínea b) do CT.

- 1.5.** A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do Assento de Nascimento da menor; cópia do horário laboral da requerente prévio à baixa médica; cópia da declaração da Junta de Freguesia; cópia do contrato de trabalho do progenitor; cópia da declaração de exercício de actividade profissional do progenitor; cópia da declaração médica relativa à menor; cópia do requerimento relativo à acumulação de funções, apresentado em 06/03/2015; cópia do horário do serviço de urgência referente ao mês de Março 2018 e cópia da declaração de exercício de funções na ...

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1** No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental

da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).

- 2.2** 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”.
- 2.3** 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.
- 2.4** A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de*

trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”
(Considerando 21).

- 2.5** 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”.
- 2.6** 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.
- 2.7** No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

“1. 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.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à 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.”

- 2.8** Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.9** O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.9.1** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.9.2** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de 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 dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da

recepção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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.

2.9.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.10 Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

2.10.1 Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “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”.

2.10.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

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.

- 2.11.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/a trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada 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.
- 2.12** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.13** De salientar que os normativos relativos à proteção na parentalidade são 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.

- 2.14** No contexto descrito a trabalhadora solicitou um horário de trabalho flexível, compreendido entre as 08:00h e as 16:00, de segunda a sexta-feira, por ser mãe de uma criança com 6 meses de idade, menor de 12 anos, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação. Explicita ainda que a menor sofre de ..., necessitando de cuidados especiais prestados pela mãe.
- 2.15** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora e que integra a organização dos tempos de trabalho elaborada pela entidade empregadora, esclareça-se que tem esta Comissão 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
- 2.16** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.17** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que o horário flexível solicitado a ser autorizado coloca em rutura o assegurar os turnos das noites de semana e os dias e as noites de fins de semana e feriados num serviço que não pode encerrar restando à gestão diminuir o número de

² Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: "*Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 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.*" (sublinhado nosso)

enfermeiros por turno de 15 para 14, mas esta decisão é contra as regras das dotações seguras regulamentadas pela Ordem dos Enfermeiros.

- 2.18** Quanto a esta alegação é de registar que a entidade empregadora limita-se a invocar uma consequência, mas sem cuidar de a demonstrar com factos claros e objectivos. O mesmo se dirá da citada invocação das regras das dotações seguras, inexistindo qualquer referência concreta e materializável quanto a esta matéria, relativa ao serviço em causa.
- 2.19** Refere ainda a entidade empregadora que não existe a possibilidade de substituir a requerente porque esta é indispensável para o funcionamento do serviço pelas competências profissionais que adquiriu ao longo dos 7 anos e dois meses que trabalha no serviço de Urgência e menciona que acumula funções de trabalho na ... e nada mencionou na sua exposição sobre a suspensão de funções nessa empresa pelo que deduz que continuará a trabalhar, pressupondo que o horário flexível requerido não tem como objetivo o fim a que se destina.
- 2.20** Ora, da documentação junta extrai-se que a trabalhadora prestou serviço na "...” até 30 de Abril de 2016, não existindo à data acumulação de funções, pelo que não procede o entendimento da entidade empregadora, que seria facilmente afastado caso tivesse havido interesse em discutir o pedido de horário flexível com a trabalhadora. Por outro lado, a invocada indispensabilidade da trabalhadora assenta nas competências profissionais que adquiriu ao longo de um período razoavelmente longo que trabalha no serviço de Urgência (7anos, no entender da entidade empregadora, mas 6 anos no dizer da trabalhadora), sem mais uma vez, demonstrar o que alega, designadamente, quais as competências profissionais que possui, a razão pela qual só a trabalhadora possui essas competências ou não sendo a única com essas competências, quantos/as trabalhadores/as possuem competências idênticas e em que medida a organização dos tempos de trabalho e a prestação de cuidados de saúde ficariam comprometidas com a atribuição do horário requerido.
- 2.21** Por último, a entidade empregadora informa que horário solicitado não é enquadrável nas exigências de funcionamento de serviço porquanto no serviço

de urgência o número de enfermeiros por turno/jornada de trabalho é constituída por: 17 enfermeiros no turno da manhã e 15 enfermeiros no turno da tarde e no turno da noite. Esclarece que a equipa de enfermagem é composta por 83 enfermeiros e que destes, 13 estão ausentes por atestado médico, gravidez de risco e licença de maternidade. Outros 13 enfermeiros possuem horários especiais com isenção de noites (7 com horários flexíveis, 5 com horários de amamentação e 1 com estatuto de trabalhador estudante), pelo que o serviço só dispõe de 70% da sua equipa para assegurar o trabalho dos turnos das noites de semana e as noites dos fins de semana e feriados.

- 2.22** Relativamente ao alegado no ponto precedente, temos a considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho apela a uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.23** A mencionada exigência imperiosa alegada pela entidade empregadora, pela atribuição de horários flexíveis a 7 enfermeiros, a ter acolhimento, iria 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).
- 2.24** E, por tal razão, tem a CITE, em diversos pareceres, 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.”³

2.25- Naturalmente que perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando 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), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.⁴

2.26- Tal significa que verificando-se uma colisão de direitos, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos/as possam exercê-los equitativamente, ou seja, deve rever todas as situações de horário flexível e adaptá-las para que todos os/as interessados/as que pretendam requerer horário flexível, não vejam prejudicados os seus direitos.

2.27- No que respeita às restantes alegações da entidade empregadora, afigura-se-nos que não foram concretizadas e objetivadas as razões que determinariam a

³ Doutrina insita no Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.

⁴ O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: “*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 Trabalho⁴, 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 necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”.*

impossibilidade de os/as restantes trabalhadores/as desse serviço (83 enfermeiros, dos quais 13 estão ausentes e outros 13 apresentam horários condicionados, perfazendo 57 enfermeiros sem qualquer restrição, sendo necessários para os 3 turnos diários 47 enfermeiros), assegurarem os turnos compreendidos na amplitude horária 18.00h/08.00h.

- 2.28-** Com efeito, não tendo a entidade empregadora, logrado demonstrar em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos que alega existirem e aos que entende que são necessários em cada turno, bem como não concretiza qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as.
- 2.29-** A entidade empregadora também não demonstrou que a trabalhadora não possa ser substituída aos fins-de-semana, feriados e no período noturno, situação que se verificaria se só a trabalhadora possuísse determinadas competências específicas, o que levaria a um prejuízo inoportável decorrente da ausência da trabalhadora.
- 2.30-** É importante não esquecer que é da competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.
- 2.31-** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho

2.32- Saliente-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 protecção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, 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 18 DE ABRIL DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO E EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP- CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS,

E COM DECLARAÇÃO DE VOTO DA REPRESENTANTE DA CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL E DA CTP- CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS ,CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.

A CGTP – Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional, apresentou Declaração de Voto, formulada no seguintes termos:

“A CGTP vota favoravelmente o Parecer, mas considera-se que os pontos 2.25 e 2.26 do parecer não devem constar do mesmo por causar confusão nos destinatários e poderem desvirtuar o âmbito das atribuições da Comissão.”

A CTP - Confederação do Turismo Português apresentou Declaração de Voto, formulada no seguintes termos:

“A Confederação do Turismo Português vota desfavoravelmente, pois entende que a situação objecto de análise não se enquadra no conceito de horário flexível, que o legislador definiu no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

De acordo com essa definição, o trabalhador poderá escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

No entanto, entende a CTP, que o trabalhador apenas poderá exercer esse direito dentro dos limites diários do seu período normal de trabalho diário já estabelecido, sob pena de não estarmos a aplicar o conceito de horário flexível, mas sim o conceito de alteração de horário de trabalho, previsto no artigo 217.º do Código de Trabalho.

Ou seja, o conceito de horário flexível não atribui ao trabalhador o direito de determinar os dias em que pretende trabalhar, mas sim o de flexibilizar um horário já existente, cabendo ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido – depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente.”