PARECER N.º 263/CITE/2018

Assunto: - Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 704/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 05.04.2018, por protocolo, com aviso de receção, do **...,** cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora **...**, enfermeira, a exercer funções no serviço de ... daquele ..., para efeitos da emissão de parecer 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.

1.2. O pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, datado de 02.03.2018, foi rececionado pela entidade empregadora na mesma data, tendo para tanto alegado que tem uma filha menor, nascida a 04.06.2012, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, a qual frequenta o ensino pré-escolar em estabelecimento de ensino aberto durante os dias de semana, entre 7:30h e as 19:30h, que encerra aos feriados e fins de semana, e, dependendo a menor exclusivamente da Requerente, vem esta solicitar trabalhar de segunda a sexta, nos dias úteis, entre 8:00h e as 17:00h, até que a sua filha perfaça os 12 (doze) anos de idade.

1.3. Em 22.03.2018, a entidade empregadora notificou a trabalhadora, por correio registado, da intenção de recusa, comunicando-lhe o indeferimento do seu pedido por decisão da Enfermeira Diretora daquele ... que, em síntese, se baseou nos seguintes fundamentos:

*

A trabalhadora encontra-se vinculada a este ..., mediante contrato de trabalho por tempo em Funções Públicas indeterminado, e pratica o período normal de trabalho semanal de 35 horas.

4 -Sobre o assunto, a Sra. Enfermeira Adjunta (...), pronunciou-se nos termos seguintes:

"(...) Em relação à exposição apresentada (...) o horário solicitado não se enquadra na legislação em vigor sobre horários flexíveis pois esta legislação não prevê a fixação de folgas semanais.

A lotação do Serviço de ... é de 13 camas de cuidados intensivos e 19 camas de internamento. Os cuidados aos doentes são equivalentes nos turnos da manhã, tarde e noite. De manhã existem mais dois postos de trabalho, 1 de Gestão e 1 de enfermeiro especialista em reabilitação, competências que a Sra. Enfermeira não detêm.

A equipa de enfermagem da ... assegura a prestação de cuidados aos doentes de alto risco, 24h/dia 365 dias/ano, muitas vezes em situação de falência multiorgânica pelo que exige enfermeiros com elevadas competências na área e com experiência consolidada, o que não permite a substituição por outro colega sem um longo período de integração. A Sra. Enf. Em causa é indispensável no serviço e a aplicação do horário pretendido põe em causa o funcionamento do serviço nos períodos da T e N nos dias úteis M, T e N, nos dias não úteis, que deixam de ficar adequadamente assegurados face à necessidade de cuidados aos doentes aí internados, com graves repercussões na segurança dos

mesmos. Se reduzirmos o número de enfermeiros por turno seremos obrigados a fechar camas de internamento (o que já acontece em vários serviços do ...) por não termos enfermeiros que assegurem as tardes, noites e os fins-de-semana.

Estes factos determinam que a recusa do pedido de horário flexível está subjacente à necessidade imperiosa do serviço pois, pensamos que a continuidade do encerramento de camas ..., que tão necessários são ao ..., permite inferir que o interesse da própria colide com os direitos dos doentes de igual tratamento/cuidado nas 24 horas diárias e com direitos de igualdade e equidade dos pares.

II – Conclusão

(...) 2- (...) a dispensa de realização de trabalho à noite e fins-de-semana constitui um sério prejuízo para este ...

(...) 5 - Do total de enfermeiros existentes no ..., cerca de 1795 estão afetos à prestação de cuidados. Destes, 91 estão ausentes de forma prolongada, 560 têm horários fixos (por amamentação, limitações definidas pelo Serviço de Saúde Ocupacional, horário flexível por determinação da CITE e funções com competências acrescidas), restando 1144 com horário rotativo.

6 - Considerando as necessidades de um ... desta dimensão, deveria haver 1444 enfermeiros em horário rotativo.

7 - Considerando os dados do Balanço Social de 2014, dos 1.783 enfermeiros, 83,5% eram mulheres e, destas 66% têm idade inferior a 40 anos.

8 - O ..., tem 65 serviços a funcionar 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em internamento.

9 - Em todas as áreas supra referidas, está contemplado o apoio de enfermeiros, sendo que apenas a Ambulatório (consulta externa), os

hospitais de dia e algumas áreas de diagnóstico e terapêutica funcionam até às 20 horas.

10 - Para o funcionamento de qualquer das unidades deste ... está definido um número mínimo de enfermeiros, por cada turno.

11 -Ora, as áreas acima referidas encontram-se já dotadas de um número de enfermeiros adequado, sendo aí colocados muitos dos enfermeiros que apresentam necessidades de ajustamento do horário ou do tipo de trabalho, maioritariamente por incapacidades que impedem o desempenho de funções em áreas de internamento.

12 - Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de enfermeiros, em termos de horas de cuidados de enfermagem.

13 - Por outro lado, a organização do tempo de trabalho destes profissionais exige o cumprimento rígido de horários, sobretudo nas áreas organizadas em regime rotativo — a grande maioria — considerando que cada grupo de enfermeiros, substitui o grupo antecedente e está previsto um período de 30 minutos de sobreposição entre turnos, especificamente para a transmissão das informações relevantes sobre os doentes internados ou em tratamento nas diversa unidades.

14 -Acresce que a autorização de horários flexíveis, no quadro atual levará à violação dos direitos dos trabalhadores com horário rotativo pois não poderão ser cumpridas todas as regras.

15 - Por último, se os horários flexíveis forem autorizados poderão, no limite, obrigar ao fecho de camas em alguns serviços.

16 -Até à data, todos os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, motivados por parentalidade ou incapacidade temporária, com ou sem formulação escrita, eram autorizados, ainda que fosse necessário afetá-los a unidades orgânicas

diferentes e/ou dotados de meios que permitissem compatibilizar aqueles horários com o adequado tratamento e apoio aos doentes deste ...".

1.4. A trabalhadora requerente apresentou, em **29.03.2018**, apreciação à intenção de recusa, reiterando o peticionado.

"1.º

(...) O ... é uma ..., afeta à rede de prestação de cuidados de saúde (do ...) e está integrada na ...

2.º

Assim, o ... não é um empregador como qualquer outro: está subordinado ao princípio da prossecução do interesse público (no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos: art.° 266.°, n.° 1, da Constituição da Republica Portuguesa, e art.ºs 2.°, n.º1, e 4.°, do Código do Procedimento Administrativo), e aos princípios reitores da atividade administrativa, designadamente, o princípio da legalidade, o princípio da proporcionalidade e o princípio da justiça (art.° 266.°, n.° 2, da Constituição da República Portuguesa, e art.°s 2.°, n.° 1, 3.°, n.°1, 7.º e 8.° do Código do Procedimento Administrativo).

3.º

A dignidade da pessoa humana é o vetor axiológico fundamental da Constituição da República Portuguesa (art.° 1.º), estatuindo o art.° 69.°, n.° 1, que as crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral.

4.º

O princípio da legalidade impõe à Administração uma atuação em obediência à lei e ao direito (art.º 3.º, n.º1, do Código do Procedimento Administrativo) — o que implica a submissão a normas internacionais.

5.º

A Convenção sobre os Direitos da Criança foi aprovada, para

ratificação, pela Resolução da Assembleia da Republica n.° 20/90 (in D.R., I Série, n.° 211, de 12/Setembro/1990) e ratificada pelo Decreto do Presidente da Republica n.° 49/90, de 12 de Setembro (in D.R., I Série, n.° 211, de 12/Setembro/1990). E,

6.°

Conforme a Convenção, todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança (art.° 3.°, n.°1).

7.°

A Constituição da República Portuguesa proclama que as mães e pais 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 (art.° 68.°, n.°1) e que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes (art.° 68.°, n.°2).

8.º

Assim, a pauta interpretativa a observar pelo ... (ele não é um empregador como qualquer outro) na fixação do sentido e alcance da legislação ordinária sobre parentalidade só pode ser de adequação e de conformidade com o disposto da Constituição ou os princípios nela consignados (art.°s 3.°, n.°3, e 277.°, n.°1, da CRP).

9.°

Ou seja: está ordenada ao superior interesse da criança a consagração dos direitos à mãe e ao pai em sede de proteção da parentalidade. O que,

10.º

É o caso do direito a horário flexível (art.° 35.°, n.°1, p), do Código do Trabalho), sendo clara e incisiva a formulação legal: horário flexível de

trabalhador com responsabilidades familiares (art.°s 35.°, n.°1, p), e 56.° do Código do Trabalho).

11.°

Assim, a Constituição da República Portuguesa e a Lei consagram em relação aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma discriminação positiva, pelo que não tem qualquer fundamento acomodável alegar violação do "princípio da igualdade" — opondo, de um lado, trabalhadores com responsabilidades familiares, e do outro, trabalhadores sem responsabilidades familiares, como o faz o projeto de indeferimento (por remissão para o teor da Informação que lhe serve de suporte) ao alegar que o deferimento do requerido colide com «direitos de igualdade dos pares». Ora,

12.º

Como se sabe, o Direito é sistemático: trata por igual o que é igual e trata diferente o que é diferente, mas na medida da diferença.

13.°

E, é objetivamente diferente o caso de um trabalhador com responsabilidades familiares do de um trabalhador sem responsabilidades familiares.

14.°

E o princípio da igualdade não se pode analisar em tirar a quem tem para ficarem todos sem ter, ou a ter menos. Antes,

15.º

Isso sim analisa-se, em dar aos que não têm, ou têm menos, se tal for reclamado por fundamentos materiais constitucionalmente acomodáveis.

16.°

Por outro lado, é clara e incisiva a exigência à entidade empregadora de uma fundamentação qualificada: 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 (art.° 570, n° 2, do Código do Trabalho).

17.°

Ou seja, só são atendíveis dois fundamentos:

a) Exigências imperiosas (isto é: impreteríveis) do funcionamento da empresa (isto é: da pessoa coletiva publica, no caso).

Ou

b) Impossibilidade (isto é: incapacidade) de substituir o trabalhador se (isto é: condição) este for indispensável (isto é: imprescindível).

18.°

Noutras palavras: o n.° 2 do art.° 57° do Código do Trabalho exprime o princípio da proporcionalidade, no subprincípio da exigibilidade: a decisão restritiva da entidade empregadora só tem credenciação legalmente acomodável se aqueles fundamentos se verificarem.

19.°

E está bem respaldado no n.° 2 do art.° 7.° do Código do Procedimento Administrativo: as decisões da Administração que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afetar essas posições na medida do necessário e em termos proporcionais aos objetivos a realizar. E,

20.°

Impende sobre a entidade empregadora (que no caso é uma pessoa coletiva de direito público integrada na administração indireta do Estado) o ónus de provar, positivamente, os pressupostos legais da sua atuação. Ora,

21.º

Nenhuma das razões alegadas para negar o requerido se enquadra nos motivos (exclusivos) constantes do artigo 57.°, n.° 2 do Código do

Trabalho. E,

22.°

Como se deixou dito, não basta afirmar que existem "exigências imperiosas do funcionamento" do ... ou que existe "impossibilidade de substituir o trabalhador" e que "este é indispensável". Ao invés,

23.°

é indispensável demonstrá-lo. E,

24.°

Tal demonstração não é alcançável nos "fundamentos" do despacho. Com efeito,

25.°

Mesmo que se aceitasse que o serviço em que a requerente exerce funções não permite que a mesma pratique um horário como o requerido, sempre a tutela dos direitos subjacentes ao requerido (os direitos a horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares tendo em vista o direito das crianças à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral), imporia que ela fosse colocada noutro serviço onde a prática de um tal horário é viável. E,

26.°

A requerente está disponível para ser colocada num serviço com as referidas características.

27.°

Sendo que não é verdade que a requerente seja indispensável no concreto serviço onde se encontra.

Com efeito,

28.°

A alegada circunstância de a substituição da requerente implicar "um longo período de integração" além de não ser exata e não demonstrada, nunca poderia justificar a indispensabilidade da

requerente. Aliás, basta pensar na eventual ausência da requerente por razões de doença, não sendo minimamente credível que o serviço colapsasse por ausência de substituto.

Assim, por todo o exposto, a requerente manifesta a sua oposição à intenção de indeferimento do requerido.".

1.5. Em cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo a esta Comissão em 05.04.2018, por protocolo.

*

1.6. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: "Atribuições próprias e de assessoria":

"(...) c) 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 (...) ".

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80, e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º

que*: - "Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...). Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."*

2.2. 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.

2.3. 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 dispondo 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".

2.4. 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 Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006 trata da aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e atividade profissional com vista a facilitar a conciliação da *vida familiar com a vida profissional.*

2.6. 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 *"politicas 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).

2.7. 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[1], 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. O ordenamento jurídico português, na Lei Fundamental consagra as orientações, acima expostas, de direito internacional e de direito europeu, desde logo, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ao estabelecer como tarefas fundamentais do Estado a garantia dos direitos *e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e, promover a igualdade entre homens e mulheres.*

1 Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

2.10. 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 descriminação.

2.11. 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.*".

2.12. Consagra-se na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), 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*."

2.13. Passando, agora, a analisar a legislação laboral, importa, antes de mais, referir que a mesma consubstancia a concretização dos princípios constitucionais atrás enunciados.

2.14. 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.

2.15. O 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 e a justificação da sua pretensão, 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).

2.16. 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.

2.17. 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.

2.18. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, 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.

2.19. Nos termos do nº. 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.

2.20. 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".

2.21. 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.

2.22. A intenção do legislador que subjaz à feitura 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 indicadas 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.

2.23. É doutrina maioritária 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 apontada 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]. Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na **amplitude dos turnos** que lhe

[2] 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.

podem ser atribuídos.[3]

2.24. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de entender que 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 consubstancia 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, observando 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.

2.25. Efetivamente, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

2.26. Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos seus trabalhadores/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, deve facilitar ao/à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

---

[3] Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

2.27. Concedido o horário flexível ao/à trabalhador/a, poderá este/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. Àquelas hipóteses corresponde um dever do empregador, concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.28. Por outro lado, a CITE tem entendido que no horário flexível a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de realizar um horário fixo, o que até é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

2.29. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da 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 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.

2.30. No caso em análise, **a trabalhadora vem requerer à entidade empregadora que lhe seja concedido o regime de trabalho em horário flexível, das 8:00h às 17:00h, nos dias úteis, até a menor perfazer os 12 (doze) anos de idade.**

2.31. Alegou para o efeito pretendido que tem 1 (uma) filha menor com 5 (cinco) anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, a qual frequenta o ensino pré-escolar em estabelecimento de ensino aberto durante os dias de semana, entre 7:30h e as 19:30h, que encerra aos feriados e fins de semana, e que a menor depende exclusivamente da mãe trabalhadora ora requerente.

2.32. No que concerne à intenção de recusa, a entidade empregadora fundamenta o despacho no facto dos enfermeiros colocados no serviço de ... deterem elevadas competências naquela área de atuação e experiência consolidada o que dificulta a substituição por outros profissionais de enfermagem. Alega que a requerente é indispensável ao serviço, embora não elucide as razões dessa indispensabilidade, e que a aplicação do horário pretendido põe em causa o funcionamento daquele em virtude dos turnos da tarde e noite nos dias úteis, e manhã, tarde e noite, nos feriados e fins de semana, deixarem de estar adequadamente assegurados face às necessidades de cuidados existentes, ficando por demonstrar, em concreto, que necessidades são

essas e quantos enfermeiros são necessários naquele serviço e em cada turno ali praticado a fim de garantir, de forma cabal, a prestação de cuidados de saúde previstos, não estabelecendo o nexo de causalidade entre as dificuldades que identifica e a prestação de trabalho em regime de horário flexível pela trabalhadora. Conclui pela verificação de colisão de direitos entre o direito da requerente e os direitos dos doentes. Tece considerações de caráter genérico relativamente ao funcionamento da estrutura ... com enfoque no número de enfermeiros efetivos ("cerca de 1795"), o modo como estão distribuídos, os horários por eles praticados (indicando que 560 não têm horários rotativos), quais as funções que garantem e aponta a necessidade de um número mínimo para assegurar a prestação de cuidados aos doentes, sobretudo nas unidades de internamento. Porém não indica qual é o número mínimo nessas unidades e, especificamente, na unidade de ... Entende que a concessão de horário flexível a um ou uma trabalhadora conduz, inexoravelmente, à violação dos direitos dos trabalhadores que não praticam esse regime de horário de trabalho.

2.33. A propósito da existência de outros trabalhadores ao serviço da mesma entidade empregadora com regime de horário flexível, a CITE tem defendido em diversos pareceres que tratando-se de um direito atribuído indiscriminadamente a todos os trabalhadores no âmbito da parentalidade, em matéria de conciliação, e desde que reunidos os requisitos legais, não poderá ser condicionado a número máximo de pedidos nem fazer-se depender o seu exercício de limites temporais não contemplados pelo legislador. A título de exemplo refere-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, do qual se extraiu o seguinte excerto: - *"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.".

2.34. Quanto à invocada **colisão de direitos**, concretamente do direito da trabalhadora aqui requerente colidir com os direitos dos doentes, é uma questão a analisar com ponderação, em atenção à natureza dos direitos em causa, recorrendo a critérios de razoabilidade e bom senso, contudo, no caso em apreço, tal argumento não colhe enquanto fundamento de recusa do pedido de horário flexível que apenas poderá ser negado com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador/a se este/a for indispensável.

2.35. No que respeita à alegada violação dos direitos dos outros trabalhadores e trabalhadoras que não beneficiam do regime de trabalho em horário flexível por parte de quem dele beneficia, equivoca-se a requerida ao ignorar que se trata de um direito consagrado na lei, especialmente previsto a favor dos progenitores em atenção ao interesse superior da criança e à proteção desta.

2.36. Compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação

dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar.

2.37. Da análise dos mapas de turnos do serviço onde labora a requerente, juntos ao processo, verifica-se existirem 13 (treze) horários em vigor, dos quais 7 (sete) decorrem entre as 8:00h e as 19:30h, coincidindo com a amplitude horária do pedido da requerente.

2.38. 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 proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora **...**, relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares **...**

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, das disposições conjugadas do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho (CT), concretizadores do direito fundamental à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes , 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 2 DE MAIO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), E DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA