

PARECER N.º 304/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 849/FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 17.04.2018 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 ortopedia da referida entidade, nos seguintes termos:

“ (...) Nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, cumpre-me enviar a V. Exas. o processo referente ao pedido de atribuição de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, apresentado pela Enfermeira (...), a exercer funções no Serviço (...).

Adicionalmente à informação constante do processo anexo, é de referir que, na presente data o (...) tem ao seu serviço cerca de 2162 enfermeiros, dos quais 50 se encontram em funções de chefia. Tem 323 enfermeiros com idade igual ou superior a 50 anos, com direito a dispensa de trabalho noturno e por turnos, direito que é usufruído, para já, por cerca de 30. Tem 867 enfermeiros com filhos com idade inferior a 12 anos, dos quais 140 usufruem de horário flexível com fundamento em responsabilidades parentais. Existem ainda 149 enfermeiros a usufruir da redução do horário de amamentação.

Paralelamente, o trabalho de enfermagem é desenvolvido de acordo com o seguinte tipo de organização de horários de trabalho:

<i>Tipo de organização de horário</i>	<i>N.º de Escalas</i>	<i>N.º de Enfermeiros/Dotação</i>
---------------------------------------	-----------------------	-----------------------------------

<i>Escalas Turnos</i>	<i>51</i>	<i>1670</i>
<i>Escalas segunda a domingo Manhãs/tardes</i>	<i>3</i>	<i>67</i>
<i>Escalas segunda a sexta Manhãs/tardes</i>	<i>14</i>	<i>267</i>
<i>Escalas segunda a sexta</i>	<i>1</i>	<i>1</i>
<i>Escala segunda a sexta manhãs prolongadas</i>	<i>11</i>	<i>107</i>
<i>Enfermeiros chefe</i>		<i>50</i>

Há exceção das “escalas turnos”, todas as restantes estão já asseguradas pelo n.º de enfermeiros correspondentes à dotação necessária à prestação dos cuidados. Como se verifica, não é possível proceder à mobilização/transferência interna da trabalhadora, nem tão pouco alterar o horário conforme solicitado, uma vez que a escala onde a mesma desempenha funções não comporta esse tipo de horário. A substituição no posto de trabalho depende de contratação de um elemento, contratação que não se encontra autorizada. Quando possível e se necessário será mobilizada.

Não obstante, e sempre sem prescindir do entendimento de que o pedido formulado pela requerente não se enquadra no regime de horário flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do artigo 56º e 57º do Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, remetemos cópias de todo o processo, incluindo a posição veiculada pelo mandatário da mesma (ainda que sem junção de procuração) através de ofício de 19/10/2017.

1.1.2. Tal como consta no ponto 1.1 a entidade empregadora remeteu o presente pedido de emissão de parecer prévio por email, datado de 17.04.2018, tendo identificado no corpo do texto do email, como sua trabalhadora, pessoa diversa ao da solicitação formulada. Não obstante este lapso, todos os anexos remetidos a esta Comissão encontravam-se em consonância com o pedido da trabalhadora, bem como a intenção de recusa formulada pela entidade empregadora. Neste sentido, em 19.04.2018 foi remetido o seguinte pedido pelo empregador:

“ (...) Após verificação do processo enviado anteriormente, envio a correcção do email enviado anteriormente (...)”

A requerente, (...), Enfermeira a desempenhar funções no Serviço de (...) n.º mec. (...), por documento de 23/03/2018, solicitou o seguinte: "horário flexível pretendido seria das 8h-16h, de 2 a 6af..."

Analisado o pedido e o horário praticado pela trabalhadora, entendeu o (...) que o mesmo não tem enquadramento legal nos artigos 56º e 57º do Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, uma vez que o horário praticado é rotativo (08h-15h; 14.30h-21.30h, 21h-08h30) com fins de semana.

Assim sendo, e de acordo com o disposto no n.º 2 do art. 56º " 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."

O período normal de trabalho da requerente é, como já referido, rotativo (08h-15h; 14.30h-21.30h; 21h-08h30) com fins-de-semana, sendo dentro deste enquadramento que a mesma poderia pedir a flexibilidade de horário e não eliminando o turno da tarde e fins de semana.

Sem prescindir deste entendimento legal, foi dado seguimento ao processo.

Já quanto à matéria relacionada com a mobilidade funcional, v.g., transferência para outro serviço onde possa praticar o horário pretendido, referir que, na presente data, o ... tem ao seu serviço cerca de 2162 enfermeiros (valor médio), dos quais 50 se encontram em funções de chefia. Tem 323 enfermeiros com idade igual ou superior a 50 anos, com direito a dispensa de trabalho noturno e por turnos, direito que é usufruído, para já, por cerca de 30. Tem 867 enfermeiros com filhos com idade inferior a 12 anos, dos quais 140 usufruem de horário flexível com fundamento em responsabilidades parentais. Existem ainda 149 enfermeiros a usufruir da redução do horário de amamentação.

Paralelamente, o trabalho de enfermagem é desenvolvido de acordo com o seguinte tipo de organização de horários de trabalho:

<i>Tipo de organização de Horário</i>	<i>N.º de Escalas</i>	<i>N.º de Enfermeiros/Dotação</i>
<i>Escalas Turnos</i>	<i>51</i>	<i>1670</i>

<i>Escalas segunda a domingo Manhãs/tardes</i>	<i>3</i>	<i>67</i>
<i>Escalas segunda a sexta Manhãs/tardes</i>	<i>14</i>	<i>267</i>
<i>Escalas segunda a sexta</i>	<i>1</i>	<i>1</i>
<i>Escala segunda a sexta manhãs prolongadas</i>	<i>11</i>	<i>107</i>
<i>Enfermeiros chefe</i>		<i>50</i>

À exceção das “escalas turnos”, todas as restantes estão já asseguradas pelo n.º de enfermeiros correspondentes à dotação necessária à prestação dos cuidados. Como se verifica, não é possível proceder à mobilização/transferência interna da trabalhadora, nem tão pouco alterar o horário conforme solicitado, uma vez que a escala onde a mesma desempenha funções não comporta esse tipo de horário. Não obstante, e sempre sem prescindir do entendimento de que o pedido formulado pela requerente não se enquadra no regime de horário flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do artigo 56.º e 57.º do Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, remetemos cópias de todo o processo, com a posição veiculada da mesma.

- 1.2.** O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 22.03.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“ (...), com n.º mecanográfico (...), com a categoria de (...), no Serviço de (...) deste hospital, venho por este meio solicitar o gozo de Horário Flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do disposto no Art.56.º e Art. 57.º da Lei 7/2009 de 12/02. para acompanhamento de filho menor, (...), nascido a (...).

Este meu pedido de flexibilidade de horário deve-se ao facto de ser casada com (...), ..., conforme anexo do ..., ... (Anexo A), que neste momento no ... até 10 de Agosto de 2018, conforme anexo ...

Como ..., o meu marido concorre para uma escala de embarque e, até 10 de Agosto do ano corrente, está ao abrigo de uma alínea (e), conforme anexo 8, sendo que a partir dessa data será destacado para bordo de um navio da ..., ainda não definido. Devido à distância e ao condicionamento por parte das

missões militares atribuídas ao navio, o seu horário não é compatível com o horário de funcionamento da creche do meu filho (...), que tem início às 7h30 e encerramento às 19h30, conforme anexo C.

Sou casada com (...) há cerca de seis anos e tenho domicílio fiscal na (...), conforme anexos C1 e não temos apoio familiar de retaguarda, pois os meus pais, (...) e (...), residem na (...) e os meus sogros residem na (...), o que os impossibilita de tomar conta e ir buscar o meu filho, pela idade dos mesmos e a longa distância a que se encontram, à creche "...", situada na (...).

O meu filho (...), com dois anos de idade, encontra-se em tratamento de cinesiterapia (3 ou mais vezes por semana, conforme necessidade, no horário das na Clínica (...)) desde os oito meses de idade, por apresentar infeções respiratórias de repetição, incluindo dois episódios de pneumonia. De acordo com a Fisiatra assistente, o (...) beneficia em continuar com o tratamento, uma vez que as intercorrências respiratórias têm sido menos frequentes e menos intensas, e daí eu e o meu marido termos menor necessidade em faltar ao trabalho para prestar assistência (Anexo D).

Pela condição aqui apresentada, o horário flexível pretendido seria das 8h-16h, de 2.ª a 6.ª, de maneira a que eu possa levar e buscar o (...) à creche, frequentar os tratamentos de cinesiterapia, sempre que possível, e acompanhá-lo no período em que o meu marido está embarcado ou a prestar serviço na Área de Lisboa. (...)

- 1.3.** A 11.04.2018 foi comunicado por email à trabalhadora, a intenção de recusa da entidade empregadora, com os fundamentos que se reproduzem infra:

"(...) Vimos por este meio levar ao conhecimento de V. Ex.ª que, o pedido de horário flexível para a assistência a filhos menor, mereceu o seguinte despacho:

Enf.º Chefe - "Ao Senhor Enf. Sup. (...) Relativamente ao pedido de horário flexível da Enf.ª (...) com o número mec. (...), informo que o Serviço de Ortopedia não comporta mais horários exclusivamente só de manhãs. Deixo à consideração da instituição a possibilidade de transferência de Serviço.

"Enf.º Supervisor - "Baseado na informação dada pela Enf. Chefe do Serviço informo que não é possível atribuir horário flexível solicitado no Serviço de (...) nem na (...).

Mais se informa que, de acordo com o disposto no n.º 4, do artigo 57, da Lei n.º 7/2009, de 12 de agosto, pode V. Ex.ª apresentar, no prazo de cinco dias a partir da data de receção desta informação, um pedido de apreciação. (...)

- 1.4. Do processo remetido à CITE, consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora em 16.04.2018, nos termos a seguir transcritos:
- "(...) Assunto: Pedido de reapreciação do requerimento para autorização de horário flexível, nos termos do disposto no n.º4, o artigo 57.º, da Lei n.º7/2009 de 12 de Agosto, à resposta recebida a 11 de Abril de 2018 via em email (...), enfermeira com n.º mecanográfico (...), a exercer funções no Serviço de (...) deste hospital, vem por este meio reiterar o pedido de horário flexível nos termos do disposto no n.º4, do artigo 57, da Lei n.º7/2009 de 12 de Agosto.*
- O indeferimento do pedido feito a 23 de Março de 2018 baseou-se na impossibilidade do Serviço de Ortopedia/ nem qualquer outro pertencente à UAG de Cirurgia, comportar mais horários com exclusividade do turno da Manhã.*
- Assim sendo e dadas as circunstâncias pessoais existentes a partir de 10 de Agosto do ano corrente, devidamente descritas e fundamentadas no pedido mencionado, a enfermeira demonstra disponibilidade para a transferência de qualquer serviço onde possa exercer o horário de trabalho compreendido entre as 8h-19h30, em dias úteis.*
- Concomitantemente, pede-se pedido de parecer à CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego) (...)*
- 1.5. A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com o pedido da trabalhadora, a intenção de recusa da entidade empregadora, a apreciação da trabalhadora relativamente à intenção de recusa, cópia do relatório médico referente ao menor, cópia da declaração do serviço do cônjuge, cópia da creche frequentada pelo menor, cópia das certidões da autoridade tributária comprovativas do domicílio fiscal da requerente, do menor e do cônjuge.
- 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. 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 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”.
- 2.3. 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."

- 2.8.** 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."*
- 2.9.** 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.
- 2.10.** 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.
- 2.11.** 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”.

- 2.12.** 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 receção 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.
- 2.13.** 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.
- 2.14.** 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
- 2.15.** 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”.

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

- 2.16.** 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”.
- 2.17.** Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.
- 2.18.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à 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.
- 2.19.** 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 desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.20. 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.
- 2.21. No contexto descrito, a trabalhadora **solicitou um horário de trabalho flexível, compreendido entre as 08:00h e as 16:00h, de 2ª a 6ª feira**, por ser mãe de um menino com 2 anos de idade, menor de 12 anos, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação. Informa também a trabalhadora, que o marido é militar da Armada Portuguesa e que concorre em escala de embarque, existindo a possibilidade de ser destacado para fazer parte da tripulação de um navio a fim de efectuar missões militares, não tendo portanto, suporte familiar do outro progenitor. Refere ainda a trabalhadora que, por condicionantes várias, não tem família alargada para a auxiliar no acompanhamento com o menor.
- 2.22. Solicitou ainda a trabalhadora na sua apreciação à intenção de recusa a disponibilidade para a sua transferência para outro serviço onde possa exercer as suas funções das 8h às 19:30h, em dias úteis.
- 2.23. Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora e que integra a organização dos tempos de trabalho elaborados pela entidade empregadora, atento o mapa de turnos fornecido 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

2.24. Como fundamento para a intenção de recusa relativamente à prestação de trabalho em regime de horário flexível, foi alegado pela entidade empregadora que o período normal de trabalho da requerente é rotativo (8h – 15h, 14:30h – 21:30h, 21h – 08:30h) com os fins de semana incluídos, e que esta poderia solicitar um horário flexível, no entanto, sem excluir o turno da tarde e os fins de semana. 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 efetuar 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.

2.25. E, o mesmo se afirma 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 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. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.*” (sublinhado nosso)

- 2.26. Junta ainda a entidade empregadora um quadro no qual consta a forma como o trabalho de enfermagem é desenvolvido, de acordo com a organização dos horários de trabalho e constante do ponto 1.1.2.
- 2.27. Relativamente ao solicitado pela trabalhadora no que respeita à sua mudança de serviço, refere a entidade empregadora na sua intenção de recusa que o ... tem ao seu serviço 2162 enfermeiros, dos quais 50 exercem funções de chefia, tem 323 enfermeiros com idade igual ou superior a 50 anos, com direito a dispensa de trabalho nocturno e por turnos, direito que já é usufruído por 30 enfermeiros, indica ainda a entidade empregadora que tem 867 enfermeiros com filhos com idade inferior a 12 anos, sendo que desse universo, já 140 enfermeiros usufruem horário flexível com fundamento em responsabilidades parentais, refere ainda a entidade empregadora, que existem 149 enfermeiros a usufruir da redução de horário de amamentação.
- 2.28. Termina a entidade empregadora referindo ser impossível a transferência interna da trabalhadora para outro serviço, nem tão-pouco proceder à sua alteração de horário, conforme havia sido solicitado pela trabalhadora.
- 2.26. **A entidade empregadora limita-se a invocar uma consequência, mas sem cuidar de a demonstrar plena e completamente com factos claros e objectivos.**
- 2.27. **A este propósito saliente-se que, relativamente a novos pedidos de horário flexível, a CITE tem entendido que todos eles devem ser atendidos, evitando-se assim qualquer discriminação em razão da idade ou da oportunidade, por forma a que, todos/as gozem o máximo possível os horários que solicitaram, dentro do período de funcionamento do serviço onde trabalham.**
- 2.28. *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.”³⁴

- 2.29. A entidade empregadora, apesar de apresentar razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, quantos/as trabalhadores/as são necessários para o horário existente e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de substituição do trabalhador, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria forma de garantir o funcionamento do serviço ao qual está afeta a trabalhadora requerente.
- 2.30. Mencione-se que **o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço** ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, **deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a** com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

³ Doutrina ínsita 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 Trabalho, 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.”.

- 2.31. Na verdade, a entidade empregadora em sede de intenção de recusa, não apresenta razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, uma vez que da fundamentação aduzida por aquela entidade, **não se concretiza em que medida é que a concessão do requerido implique períodos a descoberto que ponham em causa o funcionamento do serviço** ao qual está afeta a trabalhadora requerente, **nem quais os períodos que deixariam de estar convenientemente** assegurados face aos meios humanos necessários.
- 2.32. A aceitar os argumentos da entidade empregadora equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.
- 2.33. **A entidade empregadora não demonstrou que a trabalhadora não possa executar o horário de trabalho solicitado.**
- 2.34. **Afigura-se-nos que das alegações da entidade empregadora, não foram concretizadas e objetivadas razões que determinam a impossibilidade da** requerente praticar um horário fixo das 8h00 às 16h00. O horário solicitado, é um horário que foi instituído pela entidade empregadora, verifica-se que das escalas dos mapas dos turnos em vigor e remetidos a esta Comissão, a existência do turno 8h-16h, apurando-se ainda de tais mapas que o tempo de trabalho, conforme referido em tais escalas é de laboração contínua.
- 2.35. 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.
- 2.36. 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.

- 2.37. 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.**
- 2.38. Saliante-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 16 DE MAIO DE 2018, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CTP, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.