

PARECER N.º 130/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio à 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 748-FH/2019

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 19.02.2019, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., Assistente Operacional, a exercer funções no Serviço de Pediatria – ..., conforme se transcreve:

“ASSUNTO: Parecer prévio à 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, por remissão do artigo 22.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro

> A. Oper. ...

Em referência ao assunto em epígrafe, solicito a V. Exa. a emissão do parecer prévio à recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. Em 25 de janeiro de 2019, a trabalhadora, a exercer funções no Serviço de Pediatria, apresentou pedido de autorização para a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos e ao abrigo do disposto nos art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho [Doc.s n.os 1 a 3].

2. O pedido foi submetido à consideração da Sra. Enfermeira Diretora deste ... que se pronunciou pela recusa do pedido, nos termos e com os fundamentos constantes da Inf. n.º ..., de 04/02/2019 [Doc. n.º 4].

3. A trabalhadora foi notificada em conformidade e apresentou alegação. [Doc.s n.ºs 5 a 8].

4. Cumpridos os procedimentos prévios e considerando que se mantém a intenção de recusar o pedido, submete-se o assunto à consideração de V. Exa.

5. Com efeito, a recusa tem por base, cumulativamente, exigências imperiosas deste ... e a incapacidade de substituição da trabalhadora, atentas as dificuldades de que se reveste a contratação de trabalhadores nos serviços e empresas públicas.

6. Sobre o requerimento, o Sr. Enfermeiro Supervisor, (...), pronunciou-se nos termos seguintes: "(...) cumpre-nos propor a recusa do horário pretendido, especificado de 2ª a 6ª feira, das 8 às 16 horas.

Com efeito, e apesar da gestão integrada que é feita no Departamento de Pediatria e nos Demais Departamentos, para tentar satisfazer o número crescente de pedidos de horário 'flexíveis/de 'manhãs' (8:00-16:00), 'fora de escala' (8:00-20:00) ou 'em dias úteis que são endereçados à Direção de Enfermagem por parte de colaboradoras com dificuldades em gerir as responsabilidades temporais familiares e o horário por turnos, o atual cenário dos serviços não nos permite dar parecer favorável ao ora solicitado, pois não é possível afetar o número de assistentes operacionais que solicitam estas condições excecionais, a postos de ..., em detrimento do atendimento de doentes que necessitam de cuidados nos Serviços de internamento, ao longo de 24 horas, sete dias por semana.

Por outro lado, as sucessivas determinações do CITE em "obrigar" os serviços a funcionarem com pessoas em horário "flexível" em manhãs de dias úteis, em detrimento do necessário para os restantes turnos e dias, acrescido da não substituição atempada por parte da tutela dos elementos em falta, mais os necessários para repor o horário das 35 horas, agravam sobremaneira a manutenção e o equilíbrio dos serviços que funcionam 24 horas por dia, todos os dias do ano. Assim praticamente todos os serviços abaixo do número mínimo para fazer escala nos horários da tarde, noite e fins-de-semana.

A oportunidade de transferência para outro serviço onde o horário pretendido possa ser praticado, será equacionada logo que possível embora sem grande plausibilidade uma vez que esses serviços estão saturados de pessoas nessas condições, e têm lista de espera de muitos meses para a mobilidade interna pelas mesmas razões.

Compreendemos as razões do pedido mas consideramos que deve imperar o princípio da igualdade de oportunidade entre todas as enfermeiras da equipa, do Serviço, do Departamento e dos demais Serviços da Unidade ...

As consequências de outra decisão que não a proposta, deverão ser imputadas diretamente a quem a tomar." [Doc.s n.ºs 9 e 10].

7. Por outro lado, considerando os dados do Balanço Social de 2013, dos 1449 assistentes operacionais, 77% são mulheres e, destas, 29% têm idade inferior a 40 anos, estando potencialmente abrangidas pelo regime da parentalidade.

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

9. Tem, igualmente, três unidades de urgência externa, diversas áreas de diagnóstico e tratamento e de consulta externa.

10. Em todas as áreas supra referidas, está contemplado o apoio de assistentes operacionais, sendo que apenas o Ambulatório (consulta externa), os hospitais de dia e algumas áreas de diagnóstico e terapêutica funcionam até às 20 horas.

11. Ora, as áreas acima referidas encontram-se já dotadas de um número de assistentes operacionais adequados, sendo aí colocados muitos dos assistentes operacionais 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 assistentes operacionais, em termos de horas de cuidados de enfermagem, revestindo especial dificuldade encontrar meios para assegurar a cobertura mínima das unidades de internamento nos períodos da tarde e noite, durante a semana, e aos fins-de-semana, sendo que algumas daquelas unidades funcionam já com apenas 2 elementos, por turno.

13. 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.

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

15. 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 ...

16. Junto se envia o mapa de horários de trabalho, relativo aos últimos três meses, dos trabalhadores com funções idênticas às da trabalhadora acima identificada [Doc. n.º 11].

17. Pelo atrás exposto, solicito a V. Exa., se digne emitir parecer prévio à recusa de autorização para trabalho em regime de horário flexível à trabalhadora ..., atentas às exigências imperiosas do funcionamento da empresa e a impossibilidade de substituir a trabalhadora, indispensável para o adequado tratamento dos utentes que procuram cuidados de saúde prestados por este ...

(...)

Junta: Onze (11) documentos"

- 1.1.1 Em 25.01.2019, a entidade empregadora recebeu da trabalhadora solicitação da prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

"Eu, ..., (...), venho por este meio requerer autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível, de acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

Exerço a minha atividade profissional no ..., há cerca de 8 anos, encontrando-me atualmente no Serviço de Pediatria ... — ..., com a categoria de Assistente Operacional, com o número mecanográfico ...

O meu agregado familiar é composto pelo meu marido e por uma filha menor, de 3 meses de idade, que vivem comigo em comunhão de mesa e habitação.

O meu marido, (...), exerce funções de estafeta na empresa (...). Atualmente eu trabalho em regime de 35h semanais e o meu marido em regime de 40h semanais, sendo que no caso do meu marido, as folgas são rotativas, o que abrange feriados e fins-de-semana.

Existem ainda alturas em que trabalho no período noturno, aquando dos períodos de ser a sua vez de fazer a recolha dos objetos na central da empresa.

A minha filha, ..., está atualmente inscrita na Ama e na creche da área de residência, estando a aguardar vaga na creche. Ambas as valências referenciadas têm horário de funcionamento está compreendido entre as 7h e as 19h, de segunda a sexta-feira. Gostaria ainda de acrescentar que neste momento não tenho familiares diretos que possam cuidar da minha filha, sobretudo aos fins-de-semana.

Perante o acima exposto, venho solicitar um horário de trabalho flexível, referente ao turno da manhã, compreendido entre as 8h00 e as 16h00, com descanso semanal ao fim de semana. Na impossibilidade de realizar este horário no meu serviço atual, informo V. Exa que me encontro disponível para desempenhar funções noutra serviço.

Mais informo que em 2016 solicitei reclassificação de carreira, visto nesse mesmo ano me ter licenciado em Serviço Social, situação à qual nunca obtive qualquer resposta.

Mais declaro, que pretendo começar a usufruir do horário pretendido após a minha filha atingir 1 ano de idade (4 de Novembro de 2019) e pelo prazo máximo legal, ou seja, até que este atinja os doze anos de idade (4 de Novembro de 2030).

Para o efeito, seguem em anexo os cartões do cidadão a minha filha, bem como certificado de habilitações que confirma a minha situação académica."

1.1.2 Do processo consta a Informação n.º ..., de 4.02.2019, e despachos manuscritos de 04.02.2019 e 06.02.2019, que aqui se transcreve resumidamente, na parte relevante:

"Informação n.º ... 2019/02/04

Para: A Diretora do Serviço de Recursos Humanos

(...)

Assunto: Horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares

A.O. ...

1 - Enquadramento

1 - A referida trabalhadora, Assistente Operacional, e a exercer funções no Serviço de Pediatria — ..., requer um horário flexível para dar assistência à sua filha menor, com 3 meses de idade, e com os fundamentos invocados nos doc.s n.ºs 1 a 3, que se juntam.

2 - Mais solicita a trabalhadora" (...) um horário flexível, referente ao turno manhã, compreendido entre as 8h00 e as 16h00, com descanso semanal ao fim de semana. Na impossibilidade de realizar este horário no meu serviço atual, informo v. Exa que me encontro disponível para desempenhar funções noutra serviço. "

3 - Sobre o requerimento, o Sr. Enfermeiro Supervisor, (...), pronunciou-se nos termos seguintes: " (...) cumpre-nos propor a recusa do horário pretendido, especificado de 2ª a 6ª feira, das 8 às 16 horas.

Com efeito, e apesar da gestão integrada que é feita no Departamento de Pediatria e nos Demais Departamentos, para tentar satisfazer o número crescente de pedidos de horários "flexíveis"/de 'manhãs' (8:00-16:00), 'fora de escala' (8:00-20:00) ou em dias úteis que são endereçados à Direção de Enfermagem por parte de colaboradoras com dificuldades em gerir as responsabilidades temporais familiares e o horário por turnos, o atual cenário dos serviços não nos permite dar parecer favorável ao ora solicitado, pois não é possível afetar o número de assistentes operacionais que solicitam estas condições excecionais, a postos de ..., em detrimento do atendimento de doentes que necessitam de cuidados nos Serviços de internamento, ao longo de 24 horas, sete dias por semana.

Por outro lado, as sucessivas determinações do CITE em "obrigar" os serviços a funcionarem com pessoas em horário "flexível" em manhãs de dias úteis em detrimento do necessário para os restantes turnos e dias, acrescido da não substituição atempada por parte da ... dos elementos em falta, mais os necessários para repor o horário das 35 horas, agravam sobremaneira a manutenção e o equilíbrio dos serviços que funcionam 24 horas por dia, todos os dias do ano. Assim praticamente todos os serviços abaixo do número mínimo para fazer escala nos horários da tarde, noite e fins-de-semana.

A oportunidade de transferência para outro serviço onde o horário pretendido possa ser praticado, será equacionada logo que possível, embora sem grande plausibilidade uma vez que esses serviços estão saturados de pessoas nessas condições, e têm lista de espera de muitos meses para a mobilidade interna pelas mesmas razões.

Compreendemos as razões do pedido mas consideramos que deve imperar o princípio da igualdade de oportunidade entre todas as enfermeiras da equipa, do Serviço, do Departamento e dos demais Serviços da Unidade ...

As consequências de outra decisão que não a proposta, deverão ser imputadas diretamente a quem a tomar. "(Doc.5 n.os 4 e 5).

4 - A trabalhadora encontra-se vinculada a este ..., mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado, celebrado ao abrigo do Código do Trabalho (CT), [aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com a última redação que lhe foi dada pela Lei n.º 14/2018, de 19 de março], e pratica o período normal de trabalho semanal de 35 horas.

5 - Face à importância da matéria, transcrevem-se as normas que regulam a situação em apreço, com negrito nosso:" (...) Art.º 56.º

(...).

Artigo 57.º

(...)

6 - Assim, nos termos conjugados das disposições legais invocados conclui-se o seguinte:

a) O trabalhador com responsabilidades familiares tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, desde que cumpra o disposto no n.º 1 do artigo 57.º da Código do Trabalho;

b) Todavia, o horário a praticar deve-se conter dentro do horário de funcionamento do estabelecimento, in caso, no horário de funcionamento do Serviço de Pediatria;

c) Pode ser estabelecido um intervalo de descanso em períodos de trabalho até duas horas;

d) O empregador pode, no prazo de 20 dias a contar da receção do pedido, recusá-lo, mas, apenas, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável;

e) Após pronúncia do trabalhador o processo é enviado à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego para emissão de parecer prévio;

f) O parecer da Comissão é vinculativo, só podendo ser impugnado judicialmente;

g) Caso o pedido não seja recusado no prazo de 20 dias, não seja submetido à Comissão ou não seja notificado o teor parecer prévio, considera-se o mesmo tacitamente deferido nos seus precisos termos;

h) A não observância destas normas constitui contraordenação grave punível com coima apurada nos termos seguintes: (...) Se praticada por empresa com volume de negócios igual ou superior a €10 000 000, de 15 UC a 40 UC em caso de negligência e de 55 UC a 95 UC em caso de dolo”.

II — Conclusão

Analisando o requerimento apresentado, conclui-se que a trabalhadora:

- Informa o horário de trabalho que pretende praticar;*
- Informa que pretende iniciar este regime de horário flexível a partir do dia 4 de novembro de 2019 e usufruir do mesmo dentro do prazo legal previsto;*
- Declara que a menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente.*

7 - Mais se informa que o número de Assistentes Operacionais deste ... apresenta a evolução seguinte:

(...)

8 - Por outro lado, a estrutura etária dos referidos Assistentes Operacionais é a seguinte:

(...)

9 - Face ao exposto, submete-se à consideração superior.”

“ Concordo

À consideração da Sra. Enfermeira Diretora

4.2.2019

Diretora do Serviço de Recursos Humanos”

“ Face aos fundamentos apresentados indefere-se o pedido de horário flexível

XIX.02.06

Enfermeira Diretora”

1.1.3 Por Ofício enviado em 8.02.2019 e recebido em 12.02.2019, a entidade empregadora notifica a trabalhadora da sua intenção de recusa, conforme se transcreve:

“ASSUNTO: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

Em referência ao assunto em epígrafe, informa-se V. Exa. que o requerimento de horário flexível apresentado foi indeferido por Despacho da Sra. Enfermeira Diretora deste ..., de 6 de fevereiro de 2019, exarado sobre a N/Inf. n.º ..., cuja cópia se junta.

Assim, fica V. Exa. notificada para, querendo, no prazo de 5 dias, apresentar por escrito uma apreciação sobre a decisão do referido pedido.”

- 1.1.4** Em 14.02.2019, a entidade empregadora recebeu da trabalhadora apreciação, conforme se transcreve:

“Exma. Sra. Enfermeira Diretora

C/c: Exma. Sra. Diretora dos Recursos Humanos

Eu, ..., assistente operacional a exercer funções no serviço de Pediatria ... (...) portadora do n.º mecanográfico ..., tendo através de carta registada, recebida no dia 12/02/2019, tomado conhecimento da resposta ao meu pedido de horário flexível na comunicação n.º ..., para efeitos de submissão deste procedimento à CITE ou, em alternativa, para que V. Ex.a reconsidere o seu despacho e pondere chegar a um entendimento em que os meus direitos como Mãe, inequivocamente consagrados na Lei, e os legítimos interesses do ... possam ser compatibilizados, venho por este meio contestar o mesmo nos seguintes termos:

O artigo 68º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

“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.”

Considero importante realçar que, embora compreenda as justificações dadas para o indeferimento do meu pedido de horário flexível, não posso deixar de lamentar a decisão tomada.

Atendendo a que o serviço de pediatria ... se trata de um serviço de internamento e, tendo em conta que atualmente a equipa de assistentes operacionais é constituída por 10 elementos, eu incluída, o horário requerido, turno da manhã (8h- 16h), de segunda a sexta-feira, é passível de ser realizado num serviço de internamento, já que vem no seguimento do meu horário de amamentação (8h-14h) e, sem prejudicar o plano de férias previamente estabelecido neste ano. Realço ainda que não me foi sugerido outro período de horário flexível, compatível com o imprescindível acompanhamento da minha filha.

O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que “Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente

dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”

Neste seguimento, quando o Sr. Enfermeiro Supervisor, (...), refere que deve ‘imperar o princípio de igualdade de oportunidades’, e tendo inclusive solicitado reclassificação de carreira com base nas habilitações literárias adquiridas já a exercer funções no ... (Licenciatura em Serviço Social), considero que também sou sujeita aos mesmos direitos de oportunidade tal como outras colegas do meu serviço viram os seus direitos legais reconhecidos.

Exerço funções no ... há cerca de 9 anos e sempre me pautei pelo rigor, sobretudo no que respeita ao absentismo, tendo apenas faltas por motivos de acidente em trabalho e por motivo de doença.

Gostaria de destacar ainda que não disponho de família próxima junto da minha área de residência que me possa fornecer suporte familiar.

Tal facto torna impossível assegurar o acompanhamento da menor, uma vez que existirá um espaço de tempo em que ambos estaremos a trabalhar, somando o tempo de deslocação da habitação ao local de trabalho, sendo que os turnos da Tarde (16h-23h) e da Noite (23h-8h) são incompatíveis com o horário da creche, nos dias úteis, feriados e fins-de-semana.

Desta forma, contesto a decisão de indeferimento do meu pedido e solicito a remessa do processo à CITE para que seja elaborado o parecer previsto na lei, ou em alternativa, a revogação da decisão com a negociação de um horário flexível, pois é a situação que melhor se adequa à salvaguarda dos interesses das crianças, que assim poderão usufruir, pelo menos da presença de um dos progenitores, e que vai de acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.”

- 1.1.5** Ao processo foi junto Ofício do Enfermeiro Supervisor, datado de 30.01.2019, cujo conteúdo se transcreve:

Exm^a Senhora Enfermeira Diretora, (...)

Assunto: Pedido de horário flexível apresentado pela Sr^a AO ...

Relativamente ao pedido apresentado pela Sr^a AO ... da Pediatria ..., cumpre-nos propor a recusa do horário pretendido, especificado de 2^a a 6^a feira, das 8 às 16 horas.

Com efeito, e apesar da gestão integrada que é feita no Departamento de Pediatria e nos demais Departamentos, para tentar satisfazer o número crescente de pedidos de horários ‘flexíveis’/de ‘manhãs’ (8:00-16:00), ‘fora de escala’ (8:00-20:00) ou ‘em dias úteis’, que são

endereçados à Direção de Enfermagem por parte de colaboradoras com dificuldades em gerir as responsabilidades temporais e familiares e o horário por turnos, o atual cenário da dotação dos serviços não nos permite dar parecer favorável ao ora solicitado, pois não é possível afetar o número de assistentes operacionais que solicitam estas condições excecionais, a postos de trabalho de ..., em detrimento do atendimento de doentes que necessitam de cuidados nos Serviços de Internamento, nas Unidades de Cuidados Intensivos e nos Serviços de Urgência, ao longo de 24 horas, sete dias por semana.

Por outro lado, as sucessivas determinações do CITE em "obrigar" os serviços a funcionarem com pessoas em horário "flexível" em manhãs de dias úteis, em detrimento do necessário para os restantes turnos e dias, acrescido da não substituição atempada por parte da tutela dos elementos em falta, mais os necessários para repor o horário das 35 horas, agravam sobremaneira a manutenção e o equilíbrio dos serviços que funcionam 24 horas por dia, todos os dias do ano. Assim praticamente todos os serviços estão abaixo do número mínimo para fazer escala nos horários da tarde, noites e fins-de-semana.

A oportunidade de transferência para outro serviço onde o horário pretendido possa ser praticado, será equacionada logo que possível, embora sem grande plausibilidade uma vez que esses serviços estão saturados de pessoas nessas condições, e têm lista de espera de muitos meses para a mobilidade interna pelas mesmas razões.

Compreendemos as razões do pedido mas consideramos que deve imperar o princípio da igualdade de oportunidade entre todas as assistentes operacionais da equipa, do Serviço, do Departamento e dos demais Serviços e Departamentos da Unidade ... As consequências de outra decisão que não a proposta, deverão ser imputadas diretamente a quem a tomar.

30 de Janeiro de 2019"

- 1.1.6** Ao processo foi, ainda, junto: cópia do Cartão de Cidadão de menor; Diploma de Grau de Licenciatura; ofício dirigido à Enfermeira Diretora, datado de 28.01.2019; mapas de ausências prolongadas relativo a fevereiro de 2019; email dirigido à CITE, datado de 19.02.2019; comprovativos de envio e receção de documentos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

" 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."

- 2.2.** O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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."*
- 2.3.** A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.
- 2.4.** O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais 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"*.
- 2.5.** A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.
- 2.6.** A Diretiva 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,*
- Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

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” recomenda 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 Sociais¹, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.
- 2.9.** No âmbito da legislação nacional, tanto a já referida Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho (CT), preconizam 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. alínea b) do artigo 59.º da CRP e o 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.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do

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

Código do Trabalho, 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 direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.10.1. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.10.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do 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.

2.10.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

2.10.4. 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 mereça parecer desfavorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.²

2.11. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.

2.11.1. 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.

2.12. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.13. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.14. No caso em análise, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível das 8.00h às 16.00h, com descanso semanal ao fim de semana, a partir de 4.11.2019 e até aos 12 anos da filha menor (4.11.2030).

2.15. De acordo com a informação da entidade empregadora junta ao processo, a trabalhadora pratica um período normal de trabalho semanal de 35 horas.

2.16. Igualmente, de acordo com o mapa de ausências prolongadas junto ao processo são

² Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

praticados quatro turnos: 8.00h/16.00h; 8.00h/15.00h; 16.00h/23.00h e 23.00h/8.00h.

- 2.17. Entendeu a entidade empregadora recusar o exercício do direito solicitado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, com base na exposição do Enfermeiro Supervisor e transcrita na Informação n.º ..., de 04.02.2019, por motivo de "*número crescente de pedidos de horários flexíveis/de manhãs (08.00h/16.00h) (...) ou em dias úteis*" e por motivo da dotação dos serviços que funcionam 24 horas por dia e nos sete dias por semana: "*todos os serviços estão abaixo do número mínimo para fazer escala nos horários da tarde, noite e fins-de-semana*". Esta situação é, no entender da entidade empregadora, agravada pelas determinações da CITE em matéria de horário flexível, a falta de substituição dos elementos em falta pela tutela, "*mais os necessários para repor o horário das 35 horas*".
- 2.18. Por último, entende o empregador que: "*Compreendemos as razões do pedido mas consideramos que deve imperar o princípio da igualdade de oportunidade entre todas as assistentes operacionais da equipa, do Serviço, do Departamento e dos demais Serviços e Departamentos da Unidade ...*".
- 2.19. Da análise das alegadas exigências imperiosas do funcionamento do Serviço onde exerce funções a trabalhadora requerente conclui-se que estas decorrem da gestão de pessoal que se encontra implementada e de falta de recursos humanos que permitam assegurar os serviços de forma adequada.
- 2.20. Em rigor, o exercício do direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível não deve ser entendido como implicando a transferência para outro serviço. E, não deve ser analisado com base na desadequada afetação de recursos humanos em relação às necessidades normais desse serviço.
- 2.21. Por outro lado, quando se alega o princípio da igualdade como justificação para a recusa do exercício de um direito, deve acautelar-se que se está em presença de situações iguais que merecem a mesma tutela. O direito à igualdade pressupõe que se trate de forma igual o que é igual e de forma diferente o que é diferente.
- 2.22. Perante a factualidade mencionada pela entidade empregadora não se retiram exigências imperiosas do funcionamento do serviço mas sim uma imperativa necessidade de conformação de todos os direitos que mereçam tutela e que devem ser compatibilizados nos termos legalmente definidos no artigo 335.º do Código Civil, que aqui

se transcreve:

“(Colisão de direitos)

1. Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes.

2. Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior.”.

- 2.23.** Por último e no que respeita ao prazo indicado para o gozo do direito requerido, tem sido doutrina desta Comissão nos termos do Parecer n.º 70/CITE/2012, que: *“ No que diz respeito, ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”.*

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., por se considerar que a entidade empregadora não apresentou exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou demonstrou a impossibilidade de substituir a trabalhadora, por esta ser indispensável, que justificasse a recusa do exercício do direito requerido.

3.2. Recomendar ao ... que elabore o horário solicitado pela trabalhadora e promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, no n.º 3 do artigo 127.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE MARÇO DE 2019, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E COM A DECLARAÇÃO DE VOTO DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN), QUE SE TRANSCREVE,

CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA:

“Projeto n.º 748-FH/2019 constante do ponto 4.4 da OT relativa à reunião de 20/3/2019

A CGTP vota o parecer de forma favorável, no entanto considera-se, que a integração no parecer do conteúdo do ponto 2.22, pode causar confusão nos destinatários, não se afigurando adequado que dos pareceres emanados da tripartida exista qualquer dificuldade na sua devida aplicação, não estando no âmbito de atuação da mesma, pelo que nos manifestamos pela sua não inclusão.
Lisboa 20/3/2019”