

PARECER N.º 586/CITE/2019

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 4084-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por mão própria em 08.10.2019 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de enfermeira, a desempenhar funções no serviço de

1.2. Por documento datado de 09.09.2019, a trabalhadora em 11.09.2019 solicitou à entidade empregadora um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos:

“(...) (...), enfermeira, com o n.º mecanográfico (...) a exercer funções no ..., residente em (...), vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

1. A requerente é mãe de duas crianças menores atualmente, uma com 4 anos, nascida a ... de 2015, e outro com 10 meses, nascido a ... de 2018.

2. Os identificados filhos menores integram o agregado familiar da requerente, estando na sua dependência, onde vivem com a requerente em comunhão de mesa e habitação conforme declaração e documento da Autoridade Tributária e Aduaneira em anexo.

3. A requerente está atualmente adstrita ao cumprimento de turnos com horário rotativo, de segunda-feira a domingo, horário esse que se afigura incompatível com o exercício das suas responsabilidades parentais.

4. O marido e pai dos respetivos filhos da requerente, (...), apesar de não estar inibido de exercer o poder parental, está adstrito ao cumprimento de atividade laboral com

isenção de horário, deslocações nacionais e internacionais, conforme documento anexo.

5. Com efeito, os seus filhos menores, (...) e (...) irão frequentar o jardim de infância e creche, com horário de funcionamento das 8.00 horas às 19.00 horas, de segunda a sexta-feira, encontrando-se encerrado aos fins de semana e feriados.

6. Assim, estando os respetivos filhos menores dependente dos cuidados da requerente, vem solicitar que lhe seja atribuído regime de horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, das 8.00 horas às 16.00 horas, 35 horas semanais, com efeito imediato.

7. Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até ao filho mais novo da Requerente, ..., completar 12 anos de idade.

8. Informa ainda que, nem a requerente nem o pai dos filhos, estão impedidos de exercer o poder paternal e não se verifica acumulação do exercício do mesmo direito pelo pai da criança. (...)"

1.3. Em 01.10.2019, a entidade empregadora notificou por mão própria, a intenção de recusa referente ao pedido da trabalhadora, justificando tal recusa da seguinte forma:

ASSUNTO: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

Em referência ao assunto em epígrafe, informa-se V. Exa. que por Despacho da Sra. Enfermeira Supervisora, (...), deste ..., de 30 de setembro de 2019, exarado sobre a N/Inf. n.º ..., foi indeferido o horário flexível, conforme que 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. (...)"

Foi proferido o seguinte Despacho pelos Recursos Humanos:

"(...)1 - A trabalhadora, Enfermeira, e a exercer funções no Serviço de ..., solicita um horário flexível para dar assistência aos seus filhos menores, com 4 anos e 10 meses de idade, e com os fundamentos invocados nos doc. ° n.º 1 a 5, que se juntam.

2 - A trabalhadora propõe que: "(...) a prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, das 8.00 horas às 16.00 horas(...)"

3 - 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 93/2019, de 4 de setembro], e pratica o período normal de trabalho semanal de 35 horas.

4 - Sobre o requerimento, a Sra. Enfermeira Supervisora, (...), pronunciou-se nos termos seguintes: "(...) O Serviço de ... engloba vários sectores com intervenções distintas, mas com uma equipa de enfermagem única, que assegura a prestação de cuidados aos utentes 24/dia, como é apanágio de um serviço de urgência polivalente.

Existem já no Serviço 17 Enfermeiros com dispensa de trabalho noturno e aos fins de semana, 12 com horário flexível autorizado pelo CITE, 2 por terem mais de 50 anos e 2 por necessidades especiais de filhos menores.

O turno da manhã é das 8h-15h30, o da tarde das 15h às 23h e o da noite das 22h30 às 8h30. De acordo com a legislação que rege a elaboração dos horários dos enfermeiros estes têm direito a um dia de descanso semanal (F), acrescido de um dia de descanso semanal complementar (D). Em cada ciclo de quatro semanas um dos dias de descanso coincidirá, obrigatoriamente, com o sábado ou domingo. No regime de trabalho por turnos considera-se ciclo de horário o módulo da respetiva escala que se repete ao longo do tempo, correspondendo ao tempo de uma ocupação dos turnos. O módulo do ciclo de horário é MM7TDNNF. A frequência dos turnos da noite não deve exceder por semana dois dias seguidos ou interpolados.

Sabendo antecipadamente que o mínimo de enfermeiros escalados por turno (manhã tarde e noite) para assegurar a prestação de cuidados nos diferentes sectores é de 20, 19 e 17 elementos respetivamente, a necessidade de assegurar todos os postos de trabalho, mantendo a segurança na prestação de cuidados aos doentes, tem exigido um esforço enorme da equipa de enfermeiros.

Face aos atuais constrangimentos na contratação/substituição de Enfermeiros a aplicação do horário pretendido, põe em causa o funcionamento do serviço nos períodos compreendidos entre as 16h e as 8h dos dias úteis e todo o fim de semana e feriados uma vez que para assegurar estes turnos não se pode cumprir os preceitos legais para a elaboração de horários acima descritos, havendo assim necessidade de recursos a trabalho extraordinário. De referir que até agosto de 2019 foram efetuadas 5533 horas extraordinárias.

Por tudo o atrás referido, não nos é possível dar parecer favorável ao ora solicitado". (Docs. n.ºs 6 e 7).

5 - Face à importância da matéria, pois trata-se do exercício de um direito transcrevem-se as normas que regulam a situação em apreço, com **negrito** nosso: (...) Artigo 56.º Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares.

1 - O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e

habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

2 - 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.

3 - 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.

4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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.

5 - Constitui contra -ordenação grave a violação do disposto no n.º 1.

Artigo 57.º Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível

1 - O trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho 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:

i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;

ii) No regime de trabalho a tempo parcial, que não está esgotado o período máximo de duração;

iii) No regime de trabalho a tempo parcial, que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;

c) A modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial.

2 - 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.

3 - No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 - No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 - Nos cinco dias subseqüentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 - A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 - Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 - Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subseqüentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número; c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 - Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7."

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

a) A trabalhadora 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 Urgência Central.

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 €10000 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, a trabalhadora:

- Informa o horário de trabalho semanal que pretende praticar;
- Informa que as menores vivem em comunhão de mesa e habitação com a requerente;
- Informa que pretende usufruir deste regime de horário flexível pelo prazo legal estabelecido.

7 - Por outro lado, a dispensa de realização de trabalho à noite e fins-de-semana constitui um sério prejuízo para este

8 - Mais se informa que o número de Enfermeiros deste ... apresenta a evolução seguinte:

9 - Por outro lado, a estrutura etária dos referidos enfermeiros é a seguinte:

10 - 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.

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

- 12** - 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.
- 13** - O ... tem 65 serviços a funcionar 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em internamento.
- 14** - Em todas as áreas suprarreferidas, 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.
- 15** - Para o funcionamento de qualquer das unidades deste ... está definido um número mínimo de enfermeiros, por cada turno.
- 16** - 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.
- 17** - Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de enfermeiros, em termos de horas de cuidados de enfermagem.
- 18** - 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 diversas unidades.
- 19** - 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.
- 20** - Por último, se os horários flexíveis forem autorizados poderão, no limite, obrigar ao fecho de camas em alguns serviços.
- 21** - 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
- 22** - Face ao exposto, submete-se à consideração superior. (...)"

1.4. Em 04.10.2019 a trabalhadora apreciou a intenção de recusa do empregador, nos seguintes termos:

“(...) (...), enfermeira, com o n.º mecanográfico (...) a exercer funções no ..., residente em (...), vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela lei n.º 7/2009. de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

1. A Requerente formulou pedido de horário flexível, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

2. O pedido em referência em nada viola ou altera as condições e princípios constantes do seu Contrato Individual de Trabalho, nomeadamente no que respeita à realização de 35 horas semanais.

3. A entidade empregadora veio indeferir o pedido requerido alegando que o horário solicitado colide com o normal funcionamento dos serviços do ... e causa sérios prejuízos ao seu regular funcionamento.

4. Ora, salvo o devido respeito, não pode a Requerente concordar com a apreciação negativa ao pedido por si formulado. Senão vejamos,

5. Conforme dados da entidade empregadora, segundo os dados do Balanço Social de 2014, dos 1783 enfermeiros, 83.5% mulheres e 66% destas com idade inferior a 40 anos.

6. Ora, sendo mais de 1500 os enfermeiros que trabalham no ... ao qual pertence a Requerente, não se entende que não existam colegas capazes de substituir a Requerente nos períodos em que a Requerente, por razões familiares não pode cumprir horário de trabalho.

7. O facto de 83.5% dos enfermeiros serem mulheres não pode constituir fundamento para recusa do pedido da Requerente, sob pena de violação do princípio da igualdade de géneros.

8. Desde logo, a Constituição da República Portuguesa consagra no seu artigo 9.º como tarefa fundamental o Estado “(...) h) promover a igualdade entre homens e mulheres (...)”

9. Seguidamente, na Parte I da CRP Direitos e deveres fundamentais, Título I Princípios gerais, o artigo 13.º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que: “(...) 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (...)”

10. Assim, e tendo em conta o ponto 4 do Enquadramento da informação n.º ..., que reúne informação sobre o parecer da Sra. Enfermeira Supervisora, (...)“(...) O Serviço de urgência Central engloba vários sectores com intervenções distintas mas com uma

equipa de enfermagem única (...) Existem já no Serviço 17 Enfermeiros com dispensa de trabalho noturno e aos fins de semana, 12 com horário flexível autorizado pelo CITE, 2 por terem mais de 50 anos e 2 por necessidades especiais de filhos menores.”, entende a Requerente que o referido anteriormente não constitui fundamento válido para recusa do pedido da Requerente, sob pena de violação do princípio da igualdade, uma vez que até à data, todos os pedidos de alteração de horário ou da organização do tempo de trabalho, motivados por incapacidade temporária, com ou sem formulação escrita, foram autorizados.

11. Ou seja, deve a entidade empregadora rever todas as situações de horário flexível e adaptá-las para que não veja a Requerente, e outros colegas que no futuro pretendam requerer horário flexível, o seu direito prejudicado face aos direitos de outros já existentes.

12. A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 68.º, n.º2, secundada pelo Código do Trabalho no artigo 33º, n.º1 dispõe que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

13. Dispõe ainda a Constituição, no seu artigo 59.º, n.º1, al. b) 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.

14. Para execução destes direitos, o Código do trabalho, no seu artigo 56.º - horário flexível do trabalhador com responsabilidades familiares - estabelece que o trabalhador com filho, menor de 12 anos ou independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível.

15. A Requerente com a apresentação do requerimento a solicitar o horário flexível, cumpriu todos os requisitos exigidos no Código do Trabalho.

16. A Requerente tem à sua responsabilidade dois filhos menores com 4 anos e 10 meses de idade, que com eles reside em comunhão de mesa e habitação.

17. O marido e pai dos respetivos filhos da requerente, está adstrito ao cumprimento de atividade laboral com isenção de horário, deslocações nacionais e internacionais, e não beneficia de qualquer redução ou flexibilidade do seu horário de trabalho.

18. Por tudo o exposto, não encontra a Requerente motivos para ser indeferido o pedido de horário flexível, sob pena de violação do princípio da igualdade.

19. Face ao exposto, requer-se que seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, e entre, em cada dia, as 8 horas e as 16 horas.

20. Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até a filha da Requerente completar os 12 anos, o que ocorrerá em novembro de 2030. (...)"

1.5. 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":

"(...) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)".

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas "(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional".

2.2. 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 Europeia.

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 dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que "A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho".

2.4. 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 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

2.6. 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”.

2.7. 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 discriminação.

2.8. 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.”*.

2.9. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“ (...) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (...).”

2.10. 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/a trabalhador/a, 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/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.11. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.12. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido 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.

2.13. 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 incumprimento de tal prazo, 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.

2.14. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.15. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do/a trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.16. 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”.

2.17. 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.

2.18. A intenção do legislador que subjaz à feitura da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a 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.

2.19. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de

trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador determinar, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, os 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.

2.20. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de 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, observado 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.

2.21. A este propósito refere o douto Acórdão da Relação do Porto, datado de 02.03.2017¹, 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.*”.

2.22. Quanto ao poder de direção do empregador, esclarece aquele

¹

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/62598def45aa32c7802580e6004b2393?OpenDocument>

Acórdão: - *“São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º e 80.º, n.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.”*

2.23. Na verdade, o conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º, do Código do Trabalho, está vinculado à noção de período normal de trabalho e este relaciona-se com a noção de tempo de trabalho que expressa o período em que o/a trabalhador/a exerce a sua atividade ou se encontra adstrito/a à sua realização, incluindo determinadas interrupções e intervalos previstos no n.º 2 do art.º 197.º, do Código do Trabalho, doravante referido por CT.

2.24. O horário flexível surge como resposta à necessidade dos pais e mães trabalhadoras prestarem apoio aos seus filhos, socorrendo às necessidades destes enquanto seus dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.25. Refira-se, ainda, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos/às seus/suas trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, tal como bem espelha o n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho, tal como determina ainda a alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho,

que o empregador deve facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.26. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/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 permita conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.27. 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, sendo legítimo ao empregador 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, 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.

2.28. No caso em análise, **a trabalhadora vem requerer à entidade empregadora** que lhe conceda um regime de trabalho em horário flexível, com o período de início entre as 8h00 e as 16h00, porquanto é mãe de duas crianças uma com 4 anos e outro com 10 meses, a quem necessita de prestar assistência inadiável e imprescindível e com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

2.29. Analisado o pedido da requerente, afere-se que a trabalhadora elabora pedido de horário flexível nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, preenchendo os requisitos aí elencados.

2.30. Dispõe o artigo 56.º, já citado, que o/a trabalhador/a escolhe o horário que pretende e a entidade empregadora elabora esse mesmo horário, só podendo recusá-lo quando alegue e demonstre de facto a existência de razões imperiosas de serviço que impeçam a atribuição do horário solicitado ou invoque e comprove que o/a trabalhador/a é insubstituível.

2.31. No que concerne à intenção de recusa, vem a entidade empregadora, na pessoa da enfermeira supervisora recusá-lo fundamentando pela impossibilidade de deferimento do requerido pela trabalhadora, porquanto já existem 17 enfermeiros/as com dispensa de trabalho noturno e aos fins-de-semana, dos quais, 12 (doze) já gozam horário flexível, 2 (dois) trabalhadores/as por terem mais de 50 anos e 2 (dois) por necessidades especiais de filhos menores. Indica ainda aquela enfermeira supervisora que os horários são: das 8h às 15h30, das 15h às 23h e das 22h30 às 8h30.

2.32. Sem embargo da decisão deliberada e uma vez que se afigura a existência de outros/as trabalhadores/as a gozar do direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível, esclarece-se o seguinte:

2.32.1. *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;

2.33. Ademais, confrontadas as escalas do serviço remetidas pela entidade empregadora com o pedido da requerente, afere-se que esta já vem exercendo as suas funções de 2feira a 6feira e no horário que agora solicitou ao empregador. Aliás, diga-se, ainda que, no que respeita ao número de trabalhadores/as com a mesma categoria profissional da requerente, não é possível aferir a impossibilidade de a requerente ser substituída por esses/as mesmos/as trabalhadores/as.

2.34. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta 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 a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.35. Face ao exposto, verifica-se que não foram apresentadas pelo empregador razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento, porquanto, não ficou objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento daquele serviço em concreto, nomeadamente quais os períodos que no seu entender, ficariam a descoberto, face ao número de trabalhadores/as e às várias equipas existentes, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

² Doutrina ínsita no Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.

2.36. 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, 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, 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 23 DE OUTUBRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.