

PARECER N.º 27/CITE/2020

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 5414/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 19.12.2019 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 ... da referida entidade.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 25.11.2019, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)enfermeira, a exercer funções no serviço de ..., na instituição que Vª E.x.ª dirige,

Vem nos termos do disposto no artigo 56º do Código do Trabalho, e demais normas legais, solicitar a V. Ex.ª, a isenção de trabalho noturno e ao fim de semana, no período que medeia entre 1de Janeiro de 2020 a 8 de Abril de 2029, com o seguinte horário de trabalho:

- de segunda a sexta-feira das 8h00m às 16h00m, pois os restantes horários tornam-se incompatíveis com a minha vida familiar, atendendo ao facto de que tenho a meu cargo uma filha menor, com de 2 anos de idade, com quem vivo em comunhão de mesa e habitação.

(...)"

1.3. A 10.12.2019, a trabalhadora foi notificada através de correio electrónico, da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem e para o qual se remete para todos os efeitos legais:

"(...)

Envio a deliberação do CA ao seu pedido de Flexibilidade de Horário.

Queira p.f. confirmar a receção deste email.

"(...)"

Embora se desconheça se seguiu efectivamente a deliberação do CA mencionada e qual o seu teor, da apreciação da recusa extrai-se que foi dada a conhecer a deliberação do Conselho de Administração, com a intenção de recusa.

Considerando que existe no processo remetido, informação de serviço relativa ao pedido em causa e uma deliberação do Conselho de Administração, ir-se-ão considerar estes documentos como a intenção de recusa e presumir que os mesmos foram comunicados à requerente.

Assim, temos a Informação, de 27/11/2019, que constitui o parecer da enfermeira responsável pela ..., cujo teor se reproduz:

"(...)Responsável pelo ... tomou conhecimento do pedido de flexibilidade de horário feito pela Sra. (...), Enfermeira a exercer funções no Serviço de ..., (...).

A enfermeira solicita a isenção de trabalho nocturno e ao fim de semana, e requer a prática do horário fixo das 8 h às 16 h de segunda a sexta.

No serviço estão a exercer duas enfermeiras o horário fixo.

Actualmente estão seis enfermeiras ausentes por gravidez de risco, pelo que brevemente irão usufruir de horários de amamentação, pelo que a equipa de enfermagem do serviço não conseguirá assegurar o horário nocturno.

Face ao solicitado, e pelos motivos expostos, a ... deixa de conseguir assegurar a resposta assistencial adequada aos doentes do serviço, no período da noite e fins de-semana.

De momento o serviço não tem as condições necessárias para poder dar cumprimento aos direitos da requerente.

"(...)"

Do teor da Informação de 28/11/2019, que constitui o parecer da ..., extrai-se o seguinte:

"(...)

A ... tomou conhecimento do pedido de flexibilidade de horário feito pela Sr^a. Enfermeira (...) a exercer funções no Serviço de ... Deste modo manifesta o seu acordo com a fundamentação da Sra Enfermeira (...) responsável pelo ... e em simultâneo em substituição da enfermeira Dalila Brito, responsável pelo ..., e mais acrescenta de que nos restantes ... e serviços da ..., não é possível atribuir esse mesmo horário por semelhantes situações a presente.

A aprovação deste pedido e de outros pedidos semelhantes, levará à insustentabilidade funcional do serviço que integra e, por arrastamento os restantes, comprometendo a atividade assistencial ao doente.

Face ao solicitado e pelos motivos expostos, os ... e a ... deixam de conseguir assegurar a resposta assistencial adequada aos doentes do serviço, colocando em causa, no limite, a proteção da saúde e da vida dos mesmos direitos fundamentais, protegidos na constituição.

(...)"

Do teor da informação complementar de 09/12/2019, da ..., da qual se extrai:

Junto se envia informação solicitada, por forma, a ultimar parecer à flexibilidade de horário solicitado pela Enfermeira (...) da ... A simulação foi efetuada para o mês de janeiro de 2020. Esclarecemos que com a atribuição do horário pretendido ficam a descoberto um conjunto de turnos plasmados nos PMT que se anexam:

Anexo I- Horário planeado com a distribuição de turnos normalmente; Anexo II- Horário Planeado sem os turnos da Sra Enfermeira (...) conforme solicita (sem noites sem tardes e sem fins de semana), ficando a descoberto os turnos assinalados a amarelo a semana, e a verde ao fim de semana; Anexo III- Horário planeado com a distribuição dos turnos, retirados a Sra Enfermeira (...), pelos restantes colegas.

Face ao explanado e perceptível nos anexos podemos afirmar que os turnos a descoberto podem consubstanciar motivo imperioso de funcionamento do serviço. Para não ficarem a descoberto obriga a turnos acumulados pelos restantes colegas, não se verificando uma distribuição minimamente equitativa.

Mais se informa que colaboradora nesta altura não pode ser substituída, pela não aprovação de contratações para a instituição e a mesma é indispensável para o bom funcionamento do serviço e equilíbrio da instituição

(...)"

Temos ainda que considerar o Parecer da Enfermeira Diretora, cujo teor se reproduz:

"(...)

No serviço de ... já existem cerca de 2300 horas a dever aos Srs. Enfermeiros. Ao atribuir o horário pretendido e de acordo com o que é explanado no horário designado como Anexo II, onde é simulado o horário solicitado pela profissional (identificada no respetivo horário como ... com número mecanográfico ...), visualiza-se que nos dias: 2 no período da tarde (das 14h00 às 20h30), 3 no turno da noite (das 20h às 24h), 4 no turno da noite (das 24h às 8h00), 8 no turno da tarde, 10 no turno da noite, 14 no turno da tarde, 16 no turno da noite, 20 no turno da tarde, 22 no turno da noite e no dia 28 no turno da noite, não são cumpridos os rácios mínimos de profissionais que cumpram os requisitos mínimos na prestação de cuidados seguros para o doente que permanece neste serviço, internado as 24 horas e os 365 dias do ano. Ficam portanto a descoberto todos estes dias destacados, para os quais não temos enfermeiros para escalar. Realço o facto que nestes turnos não tenho profissionais disponíveis que desempenhem atas de forma segura e que cumpram os turnos de forma a garantir os mínimos de segurança para o doente, colocando em risco a saúde ou a recuperação da doença dos mesmos.

De forma a respeitarmos a conciliação familiar de todos os trabalhadores deste serviço, de forma a respeitar os requisitos mínimos de cumprimento legal na elaboração de horário onde temos de atribuir o descanso mínimo exigível e obrigatório por lei nos trabalhadores que nesses dias estão ausentes, pois trabalharam os dias consecutivos máximos pela legislação laboral e de forma a não causar desgaste nos restantes trabalhadores, não violando a lei nos direitos mínimos laborais de horário para todos os funcionários, indeferimos o solicitado.

De forma a que não haja discriminação pela idade e pela oportunidade, proponho que a Sra. Enfermeira em causa, articule-se planeadamente com a respetiva Chefia de forma a solicitar o pretendido mensalmente e sempre que possível, numa perspetiva de conciliação familiar da profissional e dos restantes profissionais que possuem iguais necessidades, usufrua na medida do possível, em sistema de rotatividade para com os restantes colegas e de forma a promover um equilíbrio entre todos, democratizando os direitos, não desgastando os restantes profissionais, não violando a lei laboral do cumprimento mínimo na elaboração de

horários rotativas e de forma a promover o menor impacto na prestação de cuidados de saúde aos doentes deste serviço em particular. Em respeito aos pareceres da respetiva Chefia de enfermagem e da Unidade Gestão Integrada (que seguem em anexo), à qual a profissional está afeta, indefiro o solicitado, sendo que a decisão final será tomada em sede de reunião de CA.

Em seguida, a deliberação do Conselho de Administração, de 10/12/2019, que se transcreve:

“Indeferido de acordo com o parecer da ED”

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora em 18/12/2019, cujo teor se reproduz:

“(...) enfermeira a exercer funções no Serviço de ... desse ..., (...) notificada da intenção do Conselho de Administração de indeferimento do requerimento apresentado pela signatária em 19 de Novembro último, no sentido de lhe ser atribuído um horário flexível, com dispensa de trabalho nocturno e ao fim de semana, vem apresentar a seguinte apreciação, nos termos do artº 57º, 4 do Código do Trabalho:

1 - A Requerente comprovou, no seu requerimento inicial, através de documento emitido pela Junta de Freguesia da sua residência, que vive em comunhão de mesa e habitação com a sua filha, (...), com dois anos de idade, constituindo ambas, mãe e filha, a totalidade do agregado familiar.

2- Tal declaração da autarquia é verdadeira: a Requerente vive apenas com a sua filha, a referida (...).

3- Por outro lado, resulta do mesmo documento que a Requerente vive em ..., ...; e trabalha em ..., como é notório.

4- Durante o dia, a sua filha fica à guarda de uma ama; passando, a partir dos três anos, a frequentar um jardim de infância da rede pública, que encerra às 17,30 horas.

5 - Ora, o horário actualmente praticado pela Requerente é um horário por turnos rotativos,

organizado nos termos seguintes: 1º turno, entre as 8 horas e as 14,30 horas; 2º turno, entre as 14 horas e as 20,30 horas; e 3º turno entre as 20 horas e as 8,30 horas do dia seguinte.

Abrange igualmente trabalho aos fins de semana.

6- A única forma de a Requerente poder ir buscar a sua filha à ama, durante o horário de trabalho desta, e de poder em breve comparecer no jardim de infância até à hora do encerramento diário, é a da atribuição pela sua entidade empregadora de um horário diurno em regime de trabalho normal, conquanto flexível, nos termos que o artº 56º, 1 e 2 do Código do Trabalho estipula.

7- O horário que a Requerente pretende é o seguinte: flexível, entre as 8 horas e as 16 horas, de segunda-feira a sexta-feira, sendo a plataforma fixa a fixar pelo empregador, nos termos do artº 56º, 3 do mesmo Código.

8- Tal horário permitiria à Requerente deixar a sua filha na ama, e em breve no jardim de infância, no início da manhã, e recolhê-la, ao fim do dia, dentro do horário de trabalho da ama e do horário de funcionamento do jardim de infância.

9- A ama não trabalha aos fins de semana; e os jardins de infância encerram igualmente durante os fins de semana- pelo que a conciliação da vida familiar da Requerente com a sua actividade profissional é uma impossibilidade material - pelo menos na modalidade de horário por turnos rotativas.

10- Acresce que, como consta da Comunicação Interna de 27.11.2019, do Serviço de Recursos Humanos do ... ao respectivo Conselho de Administração, e que consta do processo, "o pedido enquadra-se no âmbito do horário flexível tendo em conta a intenção do empregador em proporcionar aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos as condições de trabalho que favoreçam a conciliação (entre) a vida familiar e a actividade profissional."

11- A tal dever se refere igualmente o artº 212º,2., b) do Código do Trabalho. Mas, no caso do ... é mais do que isso: é afirmar a vontade positiva do empregador no sentido da organização de horários que possibilitem essa conciliação.

12- A Requerente manifesta a sua disponibilidade para ser colocada em qualquer outro

Serviço do ..., se esse Conselho de Administração considerar que tal recolocação favorece o despacho positivo do Requerimento.

Termos em que solicita a prolação de um despacho positivo de deferimento do-Requerimento por parte desse-Exmo. Conselho de Administração; ou, caso assim não o entenda, a remessa do processo à CITE- Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego, nos termos do artº 57º, 5 do Código do Trabalho.

(...)"

- 1.5-** A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do atestado da Junta de Freguesia da área da sua residência com a composição do agregado familiar da requerente e cópias da simulação do horário, para o mês de Janeiro, composta por 3 horários que constituem o anexo I, II e III.

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 nº 3 do artigo 3º do Tratado da União Europeia (TUE).
- 2.2** O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.
- 2.3** A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis,

nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

- 2.4** A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.5** A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.
- 2.6** O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I –

Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

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

“ 1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

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

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*

2.8 Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

2.9 O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com

deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.9.1 Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

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

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

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

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

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

2.10.1 Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.10.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/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.

- 2.12** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.13** De salientar que os normativos relativos à proteção na parentalidade são aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho.
- 2.14** No contexto descrito a trabalhadora solicitou um horário de trabalho flexível semanal, compreendido entre as 08:00h e as 16:00, de segunda a sexta, até 08/04/2029, por ser mãe de uma criança de 2 anos, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, para prestar-lhe a devida assistência e apoio.
- 2.15** Fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar a devida assistência e acompanhamento à filha menor, tanto mais que se trata de uma família monoparental, sendo imprescindível à requerente possuir horário que lhe permita deixar a sua filha na ama, e em breve no jardim de infância, no início da manhã, e recolhê-la, ao fim do dia, dentro do horário de trabalho da ama e do horário de funcionamento do jardim de infância, bem como poder cuidar da filha aos fins-de-semana, porquanto inexistente nestes dias, suporte institucional.
- 2.16** Tendo em conta o pedido formulado, 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.

- 2.17** E o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.18** A intenção do legislador que subjaz à construção da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/ trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, 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 mencionado preceito legal.
- 2.19** A este propósito refere o douto 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, que: - "(...) *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.***" (negrito nosso).

- 2.20** Quanto ao poder de direção da entidade empregadora, esclarece aquele Acórdão que: - *“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.”*
- 2.21** Na mesma esteira segue o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9.T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, que sobre o conceito de horário flexível discorre o seguinte: *“Apesar do horário solicitado ter horas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do filho menor (...). E esta é a essência da definição de horário flexível.”*
- 2.22** O mesmo acórdão cita Liberal Fernandes in “O trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho, pág. 37, para dizer que: *“Por razões directamente relacionadas com a tutela da parentalidade, confere-se ao trabalhador o direito a trabalhar em regime de horário variável.*
Esta faculdade não põe em causa o disposto no art. 212º nº 1, não conferindo àquele qualquer prerrogativa quanto à escolha de um horário em concreto, sem prejuízo de poder manifestar a sua preferência – o que eventualmente, facilitará ao empregador a fixação do horário e permitir a conciliação dos interesses de ambas as partes (...). No entanto, aquele direito não deixa de limitar os poderes do empregador em matéria de fixação de horário de trabalho: não só porque está vinculado a elaborar esse tipo de horário, como ainda o deve fazer dentro dos limites legais(nºs 3 e 4 do art.56º)”

- 2.23** Do exposto, extrai-se que o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.24** Refira-se ainda, que é 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.
- 2.25** Como tal, o pedido de horário flexível apresentado que compreende uma amplitude horária de 8 horas diárias e corresponde ao horário “M7”, ultrapassando o período normal de trabalho da requerente que é de 35 h. semanais, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT. A circunstância da requerente ter solicitado um horário que excede o seu período normal de trabalho não é impeditiva da análise e eventual atribuição do horário flexível, sendo possível ao empregador adequar o período normal de trabalho aos turnos já praticados.
- 2.26** A intenção de recusa assente em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretada 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, tal como foi requerido.
- 2.27** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora o seguinte:

- a) No serviço, duas enfermeiras estão a exercer o horário fixo e que seis enfermeiras estão ausentes por gravidez de risco, pelo que quando regressarem e usufruírem do horário de amamentação, a equipa de enfermagem do serviço não conseguirá assegurar o horário nocturno e deixa de conseguir assegurar a resposta assistencial adequada aos doentes do serviço, no período da noite e fins de-semana.
- b) Ao atribuir o horário pretendido e de acordo com o que é explanado no horário designado como Anexo II, onde é simulado o horário solicitado pela requerente, visualiza-se que nos dias: 2 no período da tarde (das 14h00 às 20h30), 3 no turno da noite (das 20h às 24h), 4 no turno da noite (das 24h às 8h00), 8 no turno da tarde, 10 no turno da noite, 14 no turno da tarde, 16 no turno da noite, 20 no turno da tarde, 22 no turno da noite e no dia 28 no turno da noite, não são cumpridos os rácios mínimos de profissionais que cumpram os requisitos mínimos na prestação de cuidados seguros para o doente que permanece neste serviço, internado as 24 horas e os 365 dias do ano. Ficam portanto, a descoberto todos estes dias destacados, para os quais não existem enfermeiros para escalar.
- c) O respeito pela conciliação familiar de todos os trabalhadores do serviço e o respeito pelos requisitos mínimos de cumprimento legal na elaboração de horário, com a atribuição do descanso mínimo exigível e obrigatório por lei aos trabalhadores, de forma a não causar desgaste aos trabalhadores que realizam horários não flexíveis, leva à decisão de indeferimento.

2.28 Em nosso entender, as razões apresentadas pela entidade empregadora não consubstanciam razões imperiosas do funcionamento do serviço não resultando dos factos alegados a demonstração suficiente, objetiva e inequívoca, que o pedido de horário flexível da trabalhadora coloque em causa o funcionamento da unidade onde desempenha funções.

- 2.29** A entidade empregadora limitou-se a invocar a gestão dos horários de trabalho e as vicissitudes que levam a ausências ao trabalho ou que constituem condicionantes do mesmo e que causam alterações no quadro de pessoal disponível, afetando os tempos de organização do trabalho o que, no seu entender, não permite atribuir o horário requerido pela trabalhadora por conduzir à insustentabilidade funcional do serviço, raciocínio que não possibilita retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora. Era imprescindível que a entidade empregadora demonstrasse porque motivo ou motivos, naquela situação em concreto, não se revela possível atribuir o horário nos termos solicitados, designadamente, porque razão a trabalhadora não pode realizar apenas o horário/turno no período que decorre entre as 8:00h e as 16:00h, de segunda a sexta-feira.
- 2.30** Revela-se avisado reiterar que cabe ao empregador na elaboração dos horários, acautelar as regras legais, que impõem o direito a folgas, a férias e outras vicissitudes decorrentes das relações laborais e que se aplicam a todos/as os/as trabalhadores/as, pese embora não possam considerar-se de “per si” exigências imperiosas do funcionamento do serviço, mas antes serem assumidas como dificuldades de contexto que ao empregador compete racionalizar, gerir e otimizar.
- 2.31** O mesmo é dizer que cabe ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efectuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se incluem as normas de protecção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.
- 2.32** Ora, a entidade empregadora, não logrou demonstrar quantos/as trabalhadores/as com a mesma categoria estão afectos ao serviço; quantos/as

trabalhadores/as estão disponíveis para prestar trabalho; quantos/as trabalhadores/as estão disponíveis para prestar trabalho sem qualquer condicionamento; quais os turnos/horários existentes no serviço em causa; quantos/as são necessários/as nos vários turnos; quais os rácios mínimos de trabalhadores/as para o cumprimento dos requisitos mínimos na prestação de cuidados, bem como qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de forma a evidenciar a inexistência de recursos humanos necessários e a impossibilidade de atribuição do horário pretendido por aquela trabalhadora requerente.

2.33 O empregador remeteu uma simulação, da qual constam os horários dos enfermeiros do serviço em causa, que integra 3 anexos. A saber: Anexo I - Horário simulado com a distribuição de turnos rotativos pela requerente; Anexo II- Horário simulado sem os turnos rotativos da requerente e de acordo com o solicitado e Anexo III- Horário planeado com a distribuição dos turnos, retirados à requerente pelos restantes colegas. A acompanhar a simulação, foi junto o parecer da Enfermeira Diretora que alega que *"(...) de acordo com o que é explanado no horário designado como Anexo II, onde é simulado o horário solicitado pela profissional visualiza-se que nos dias: 2 no período da tarde (das 14h00 às 20h30), 3 no turno da noite (das 20h às 24h), 4 no turno da noite (das 24h às 8h00), 8 no turno da tarde, 10 no turno da noite, 14 no turno da tarde, 16 no turno da noite, 20 no turno da tarde, 22 no turno da noite e no dia 28 no turno da noite"*, não são cumpridos os rácios mínimos de profissionais que cumpram os requisitos mínimos na prestação de cuidados aos doentes, ou seja, ficam a descoberto os dias indicados, para os quais não têm enfermeiros para escalar.

2.34 Da análise dos horários remetidos extrai-se que no Anexo II, o empregador utilizou o horário que constitui o Anexo I e limitou-se a retirar os turnos da requerente com início a partir das 14h00 até às 08h30, ou seja, os turnos T9(14h00-20h30), S1(20h00-24h00 e N (00h00 – 08h30), considerando que tais períodos ficariam a descoberto. Verifica-se assim, que o Anexo II, não corresponde a uma mapa de horário elaborado de acordo com o horário pretendido pela requente e a consequente articulação com os restantes horários. Recriar a situação que existiria, caso a

trabalhadora beneficiasse de trabalho em horário flexível, não pode ser manter estanques os restantes horários, sem qualquer rotatividade e excluindo a trabalhadora de qualquer horário. Por esta razão, a junção do Anexo II, do qual resulta alegadamente períodos a descoberto, não altera o referido nos pontos precedentes, apontando para uma conclusão falaciosa.

- 2.35** Na verdade, o que a simulação remetida demonstra através do Anexo III, onde se recria o horário flexível pretendido em articulação com os restantes trabalhadores disponíveis, é a adequação do horário flexível com os demais horários e trabalhadores disponíveis, não se vislumbrando tempos a descoberto e mantendo-se o mesmo número de enfermeiros/as nos vários turnos, que constam do Anexo I, o horário que representa a situação atual, ou seja, sem a trabalhadora prestar trabalho em horário flexível – 7 trabalhadores no turno da manhã (08h00-14h30, 08h00-15h00 e 08h00-16h00), 5 trabalhadores no turno da tarde (das 14h00 às 20h30 ou 14h30 às 20h30), 4 trabalhadores no turno das 20h00 às 24h00 e 4 trabalhadores no turno da noite (das 00h00 às 08h30). Como tal, o exposto, remete-nos mais uma vez para a não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço.
- 2.36** A entidade empregadora também não demonstrou que a trabalhadora não possa ser substituída, situação que se verificaria, por exemplo se a função da trabalhadora fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só a trabalhadora possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinada hora, o que levaria a um prejuízo inoportável decorrente da ausência da trabalhadora.
- 2.37** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.38** Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da

atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a protecção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 08 DE JANEIRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA 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 REFERIDA ATA.

