

PARECER N.º 53/CITE/2020

Assunto: Eventual discriminação em função do sexo – violação de direitos de parentalidade, *vide*, trabalho em regime de horário flexível

Processo n.º 4717-QX/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 08.11.2019, por correio eletrónico, da trabalhadora ..., Enfermeira, a exercer funções no **Serviço ...**, a exposição que se transcreve:

«..., Enfermeira, a exercer funções no Serviço ..., com o número mecanográfico ..., residente na ..., vem, muito respeitosamente, na sequência do seu pedido de horário flexível aprovado, com inúmeras condicionantes que colidem com o pedido realizado, pelo que a mesma o considerou incerto e por esse motivo uma recusa ao seu pedido, apresentar queixa nos termos e com os seguintes fundamentos:

1. *A aqui queixosa, através do requerimento datado de 09/09/2019 (anexo 1), solicitou à entidade empregadora a prática de um horário flexível, em dias úteis das 8h às 17h até 22/12/2029, por ser mãe de um menor de 22 meses, de acordo com os artigos 56º e 57º da Lei n.º7/2009, de 12/02.*

2. *Tal pedido foi motivado pelo facto de ser imperioso proporcionar o melhor acompanhamento do seu filho menor, de modo a conciliar da melhor forma possível a sua vida profissional com a vida familiar. Importa referir que o marido e pai do menor é também enfermeiro a exercer funções em horário rotativo, nomeadamente durante o período noturno e nos dias não úteis. Além de que não possuem apoio familiar num raio de 75km.*

3. *A entidade empregadora veio autorizar como proposto pela Enfermeira Diretora a 16/09/2019 (anexo 2) 'salvaguardando a realização de outro tipo de horários de segunda a domingo', ora isto remete para horários de trabalho noturno e dias não úteis o que colide com o seu pedido.*

4. *O ... ao qual pertence, possui, pelo menos, 2500 recursos humanos de enfermagem e no serviço de Urgência ..., pelo menos 130 enfermeiros, pelo que não se entende que não existam colegas capazes de a substituir nos períodos em que, por razões familiares não pode cumprir o horário de trabalho, além de que a mesma não se opõe a ser transferida de serviço se facilitar a entidade empregadora, desde que veja o seu pedido autorizado nos seus precisos termos.*

5. *Relativamente às questões imperiosas que constam do despacho (anexo 2), importa ressaltar que a entidade empregadora não esclarece quais as situações em que poderá haver essas mesmas necessidades imperiosas.*

6. *A dita autorização tem indicação para ser revista após um ano e não até ao menor completar 12 anos.*

7. *Todos estes factos foram mencionados na apreciação realizada a 24/09/2019 (anexo 3) e por isso ficou bem explícito que por estas condicionantes, a autorização realizada é incerta e por isso uma recusa ao seu pedido, pelo que solicitou que a entidade empregadora realizasse um pedido de parecer à CITE.*

8. *A entidade empregadora comunicou a 04/10/2019 (anexo 4) que 'o processo não carece de pedido de parecer à CITE, porquanto, o pedido foi autorizado, conforme despacho do Conselho de Administração de 12/09/2019'.*

9. *Ora, não foi tido em conta que a queixosa, entende que o pedido foi recusado pois apesar da palavra AUTORIZADO, as condicionantes, são na realidade uma RECUSA ao seu pedido o que ficou bem explícito na sua apreciação pelo que deveria ter sido enviado o processo para a CITE nos 5 dias subsequentes.*

10. *Uma vez que a entidade empregadora não enviou o pedido de parecer à CITE conforme artigo 57.º, n.º5 do Código do Trabalho entrou em incumprimento. A requerente entrou novamente em contacto com o apoio jurídico da CITE tendo esta referido que 'De acordo com a alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do CT, considera-se que a entidade empregadora aceita o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos se, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação do/a trabalhador/a, não submeter o processo para apreciação desta Comissão'.*

11. *Esta exposição foi realizada à entidade empregadora no dia 10/10/2019 (anexo 5) dando o prazo de 7 dias para ser comunicada a sua aceitação.*

12. *A entidade empregadora a 16/10/2019 (anexo 6) comunicou que 'o processo não carece de pedido de parecer à CITE, porquanto, o pedido foi autorizado, conforme despacho do Conselho de Administração de 12/09/2019'.*

13. *O requerimento foi entregue a 09/09/2019 com efeitos a partir de 01/11/2019. Ora que na escala de novembro, no dia 10 domingo, a queixosa e o marido encontravam-se a fazer o turno da manhã. Ora, o menor tem 22 meses, não poderá ficar sozinho, após várias tentativas de troca de turno a única solução, encontrada pelo casal, foi o marido conseguir trocar para o turno da noite, o que implicará que o bebé terá de ir para o ..., sendo entregue ao pai após a passagem de turno deste, o que inevitavelmente irá comprometer a pontualidade da queixosa, uma vez que a passagem de turno do pai se irá sobrepor à hora de entrada da mãe.*

14. *Assim, importaria esclarecer qual a necessidade imperiosa de a queixosa assegurar este turno em dia não útil e, sob pena de violação do princípio de igualdade, esclarecer porque é que o pedido da queixosa não foi aceite nos seus precisos termos quando existe uma colega com horário flexível e que por esse motivo apenas trabalha em dias úteis no turno da manhã no mesmo serviço da queixosa.*

Nestes termos, solicito a melhor e mais célere intervenção desta Comissão junto da Entidade Empregadora. No sentido de facilitar a referida intervenção, autorizo a CITE a entrar em contacto com a Entidade Empregadora para efeitos de contrário.

8-11-2019

A queixosa».

1.2. O anexo 1 que a trabalhadora refere na sua queixa tem o seguinte teor:

«Requerimento para alteração de horário

Exma. Senhora Diretora de Recursos Humanos

..., a desempenhar funções de Enfermeira no serviço de Urgência, com o horário de 35 horas semanais, vem respeitosamente solicitar a V. Exa., nos termos da lei, flexibilidade horária no período de 1 de novembro de 2019 a 22 de dezembro de 2029.

Para os efeitos declaro que o menor vive com o próprio em comunhão de mesa e de habitação

10-09-2019

Pede deferimento».

1.3. O anexo 2 que a trabalhadora refere na sua queixa tem o seguinte teor:

«Requerimento para alteração de horário

Exma. Senhora Diretora de Recursos Humanos

..., a desempenhar funções de Enfermeira no serviço de Urgência, com o horário de 35 horas semanais, vem respeitosamente solicitar a V. Exa., nos termos da lei, flexibilidade horária no período de 1 de novembro de 2019 a 22 de dezembro de 2029.

Para os efeitos declaro que o menor vive com o próprio em comunhão de mesa e de habitação 10-09-2019

Pede deferimento».

1.4. O anexo 3 que a trabalhadora refere na sua queixa tem o seguinte conteúdo:

«Pedido de flexibilidade horária

Exmo. Senhor Diretor ...

Presidente do Conselho de Administração

...

A requerente ... requereu, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, flexibilidade de horário. O requerimento formulado configura um pedido de alteração de horário, o que não se pretende.

'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 - O trabalhador que opte pelo trabalho em regime de horário flexível, nos termos do presente artigo, não pode ser penalizado em matéria de avaliação e de progressão na carreira.

6 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto no n.º 1'.

Importa, todavia, conjugar o conceito de horário flexível vertido no artigo 56.º, n.º 2 supra com outros conceitos igualmente ali definidos, como - por exemplo - o conceito de período normal de trabalho.

Na definição de período normal de trabalho prevista no Código do Trabalho, dispõe o artigo 198.º:

'Artigo 198.º

Período normal de trabalho

O tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho'.

Assim, o período normal de trabalho mais não é que o número de horas por dia e por semana que está obrigada a requerente a prestar tempo de trabalho.

No caso da requerente, o período normal de trabalho contratualmente estabelecido é de 35 horas semanais, distribuído em cinco dias por semana entre segunda e domingo, conforme o contrato de trabalho celebrado com o ...

O horário de trabalho, também por força do que dispõe o artigo 97.º do CT, deve, por regra, ser fixado pelo empregador (compete ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem).

'Artigo 212.º

Elaboração de horário de trabalho

1 - Compete ao empregador determinar o horário de trabalho do trabalhador, dentro dos limites da lei, designadamente do regime de período de funcionamento aplicável.

2 - Na elaboração do horário de trabalho, o empregador deve:

a) Ter em consideração prioritariamente as exigências de proteção da segurança e saúde do trabalhador;

b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar;

c) Facilitar ao trabalhador a frequência de curso escolar, bem como de formação técnica ou profissional.

[...]'.

Ressalta-se que o período de funcionamento e atendimento dos serviços de prestação de cuidados de saúde pela requerente, e onde a trabalhadora exerce funções, é permanente (24 horas/dia, todos os dias do ano).

Pelo que, e considerando o compromisso assumido pelo ... em promover a conciliação entre a vida profissional e familiar, deverá a respetiva Enfermeira-Chefe, na elaboração dos horários, procurar observar as pretensões da requerente, salvaguardando a realização de horários de segunda a domingo, sem prejuízo da mesma assegurar a realização de outro tipo de horários que, por necessidade imperiosa do serviço, necessitem de ser assegurados, devendo sempre ser observada a distribuição equitativa pelos/as trabalhadores/as com necessidades semelhantes.

Deve a requerente, previamente à elaboração das escalas, informar a respetiva chefia das necessidades de conciliação durante esse período.

A presente autorização deverá ser revista um ano após a deliberação do Conselho de Administração.

Com os melhores cumprimentos,

11-09-2019

A Enfermeira Diretora

[...]».

1.5. O anexo 4 que a trabalhadora refere na sua queixa tem o seguinte teor:

«Exmos. Senhores

...

Unidade de Pessoal – Serviço de Recursos Humanos

..., Enfermeira, a exercer funções no serviço de Urgência ... do ..., com o n.º mecanográfico [...], residente na [...], vem, ao abrigo e nos termos do disposto no artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho, expor o seguinte:

- A Requerente formulou pedido de horário flexível nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (Cf. doc. 1);

- A entidade empregadora veio autorizar o pedido efetuado salvaguardando, contudo, inúmeras condicionantes que vêm colidir com o referido pedido, pelo que se considera incerto e por isso uma recusa ao pedido da requerente (Cf. doc. 2), pelo que solicita à entidade empregadora um pedido de parecer à CITE;

- Ora, salvo o devido respeito, não pode a requerente concordar com a apreciação realizada ao pedido por si formulado;

- Ora, sendo que o ... ao qual pertence a requerente possui, pelo menos, 2500 recursos humanos de enfermagem, e, no serviço de Urgência ..., pelo menos 130 enfermeiros, não se entende que não existam colegas capazes de substituir a requerente nos períodos em que a mesma, por razões familiares, não pode cumprir horário de trabalho. Todavia, a requerente não se opõe a ser transferida de serviço se assim facilitar o ..., desde que lhe seja assegurado o referido horário flexível;

- Desde logo, a Constituição da República Portuguesa, no Título II Direitos, Liberdades e Garantias, Capítulo I Direitos, Liberdades e Garantias Pessoais, consagra, no seu artigo 36.º Família, Casamento e Filiação, 'os pais têm o direito e o dever de educação dos filhos'.

- Seguidamente, no Título III Direitos e deveres económicos, sociais e culturais, Capítulo II Direitos e deveres sociais, o artigo 67.º, sob a epígrafe Família, estabelece que 'incumbe, designadamente ao Estado para proteção das famílias [...] cooperar com os pais na educação dos filhos'.

- O facto de existirem, no serviço da requerente, «cerca de 18 elementos em regime de turno das 8 às 16 horas não pode constituir fundamento válido para que veja a requerente o seu pedido recusado, sob pena de violação do princípio da igualdade;

- Ainda de acordo com a entidade empregadora, a requerente poderá ter de assegurar outro tipo de horários de segunda a domingo, ora tal possibilidade colide com o pedido da requerente, pois remete para horários de trabalho noturno e dias não úteis. Bem como não esclarece quais as situações em que poderá haver necessidade imperiosa de serviço em escalar a requerente para outro tipo de horário;

- Na verdade, a entidade empregadora, de acordo com o artigo 212.º do CT, 'na elaboração do horário de trabalho, o empregador deve [...] b) facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar';

- A Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 68.º, n.º 2, secundada pelo Código do Trabalho, no artigo 33.º, n.º 1, dispõe que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes;

- Dispõe ainda a Constituição, no seu artigo 59.º, n.º 1, alínea 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;

- Para execução destes direitos, o Código do Trabalho, no seu artigo 56.º, 'Horário do trabalhador com responsabilidades familiares', estabelece que 'o trabalhador com filho menor de 12 anos [...] que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário flexível';

- De acordo com o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.PI, do qual se extrai, quanto à noção de horário flexível, 'aquele que o trabalhador pode escolher [...] ainda que tal horário, uma vez definido na sua execução, seja fixo'.
- A requerente com a apresentação do pedido de horário flexível, cumpriu com todos os requisitos exigidos pelo Código do Trabalho;
- A requerente tem à sua responsabilidade o filho menor, com 21 meses, que com ela vive em comunhão de mesa e de habitação;
- O marido da requerente não beneficia de qualquer redução ou flexibilidade horária no trabalho, sendo funcionário na mesma instituição, exercendo funções em horário rotativo, nem procedeu a igual pedido, apesar de também ser um direito que lhe assiste, para não prejudicar a instituição;
- O pai do menor, por razões profissionais, tem de se ausentar do local de residência durante o período em que o menor não se encontra na creche, nomeadamente durante o período noturno e nos dias não úteis, pelo que é a requerente que fica responsável por lhe prestar todos os cuidados;
- A entidade empregadora limita-se a afirmar que «deve a requerente, previamente à elaboração das escalas, informar a respetiva chefia, das necessidades de conciliação de horários para esse período», não explicando o que acontecerá quando tal não for possível;
- A requente não encontra motivo para que a entidade empregadora defina o prazo de um ano para rever a autorização do pedido de horário flexível, visto a essa data o menor continuar a ter menos de 12 anos;
- Mais informa a requente que, num raio inferior a 75kms, tem ninguém que possa prestar suporte ou apoio familiar para cuidar do menor, à exceção do marido e pai da criança que, como atrás referido, trabalho em regime de horário rotativo;
- Pelo exposto, requer-se que seja autorizado um horário flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, das 8 às 16 horas;
- Para os devidos efeitos, pretende a requerente que o horário ora requerido perdure até o menor completar 12 anos de idade, ou seja, até 22-12-2029.

24-09-2019

A requerente,

[...]

1.6. O anexo 5 que a trabalhadora refere na sua queixa tem o seguinte teor:

«Exma. Senhora

Enfermeira ...

Urgência ...

Assunto: Pedido de flexibilidade de horário

Em resposta à sua exposição sobre o assunto supra mencionado, somos a informar que o processo não carece de pedido de parecer à CITE porquanto foi autorizado, conforme despacho do Conselho de Administração de 12-09-2019.

Com os melhores cumprimentos,

24-09-2019

A Enfermeira Diretora

[...]

1.7. O anexo 6 que a trabalhadora refere na sua queixa tem o seguinte teor:

«Exmos. Senhores

...

Unidade do Pessoal – Serviço de Recursos Humanos

..., 10 de outubro de 2019

Em mão no Serviço de Gestão de Recursos Humanos

..., Enfermeira, a exercer funções no serviço de Urgência ... do ... com o n.º mecanográfico [...], residente em [...], vem, ao abrigo e nos termos do disposto no artigo 57.º n.º 8 do Código do Trabalho, expor e requerer o seguinte:

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

A entidade empregadora veio autorizar o pedido efetuado conforme despacho do Conselho de Administração de 12-09-2019. Porém, tal despacho salvaguarda inúmeras condicionantes que colidem com o referido pedido, pelo que a requerente considerou incerto, e por isso uma recusa do seu pedido, pelo que a mesma solicitou à entidade empregadora um pedido de parecer à CITE a 24-09-2019.

A requerente considerou o despacho uma recusa ao seu pedido, por este não ter sido autorizado nos precisos termos em que a mesma requereu. Deste modo, deveria a entidade empregadora, ter enviado o processo para apreciação da CITE.

A entidade empregadora não enviou o pedido de parecer à CITE nos cinco dias subsequentes, conforme artigo 57.º, n.º 5 do Código do Trabalho, entrando em incumprimento, alegando a 4-10-2019 que o pedido da requerente já havia sido autorizado conforme despacho acima referido, mantendo todas as condicionantes que colidem com o pedido de horário flexível requerido, como exposto na apreciação, não promovendo a conciliação da vida profissional com a familiar.

A requente entrou em contacto com o apoio jurídico da CITE, tendo esta referido:

‘De acordo com a alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do CT, considera-se que a entidade empregadora aceita o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos se, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação do/a trabalhador/a não submeter o processo para apreciação desta Comissão.

[...]

Em suma, uma vez que compete à entidade empregadora solicitar a emissão de parecer prévio a esta Comissão, se não o fizer, e dispendo a lei que o pedido se considera aceite nos seus precisos termos, não tendo – todavia – sido elaborado o horário de trabalho em sintonia com o pedido por si efetuado – caso assim o entenda poderá apresentar exposição junto das entidades competentes para o procedimento contraordenacional e ação inspetiva.

Consoante tenha ou não vínculo à função pública, assim será competente a Inspeção Geral para as Atividades de Saúde (IGAS) ou a Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT), respetivamente’.

Perante este incumprimento, a requerente vem por este meio requerer que o seu horário seja alterado conforme o pedido de horário flexível solicitado inicialmente pela mesma, com efeito a 1-11-2019 até 22-12-2019, concedendo um prazo de sete dias contados a partir da receção deste requerimento para que lhe seja comunicada essa aceitação, sob pena de apresentação de exposição junto da CITE e da ACT.

A requerente,
[...]

1.8. O anexo 7 que a trabalhadora refere na sua queixa tem o seguinte teor:

«Exma. Senhora
Enfermeira ...
Urgência ...

Assunto: Pedido de flexibilidade de horário

Em resposta à sua exposição face ao assunto supra mencionado, somos a informar que o processo não carece de pedido de parecer à CITE porquanto foi autorizado, conforme despacho do Conselho de Administração de 12-09-2019.

Junto anexamos parecer da Senhora Enfermeira Diretora, datado de 10-09-2019, no qual se baseou a deliberação do Conselho de Administração.

Com os melhores cumprimentos,
16-10-2019

A Enfermeira Diretora,
[...]

1.9. No exercício do direito ao contraditório, respondeu a entidade empregadora a esta Comissão, no dia 5 de dezembro, através de correio eletrónico, com o seguinte teor:

«Exma. Sra. Presidente da CITE,

Em resposta ao solicitado no V. ofício supra referenciado cumpre-me informar o seguinte:

A queixa apresentada pela trabalhadora não tem qualquer fundamento, porquanto o seu pedido de 'horário flexível' foi autorizado, pese embora se acolher a opinião de que se trata de uma alteração do horário de trabalho.

Não obstante, não se aceita que se possa configurar como uma recusa do horário flexível o facto dos dias de trabalho da queixosa ser de segunda-feira a domingo, como determina a lei. Isso porque o horário flexível respeita exclusivamente à hora de entrada e saída diária da trabalhadora e não aos dias da semana, como é do conhecimento da CITE. Por outro lado, a deliberação do Conselho de Administração, que não elabora qualquer horário de trabalho, não pode deixar de oferecer as necessárias instruções à respetiva enfermeira chefe do serviço a que pertence, considerando ser esta quem elabora o horário de trabalho dos enfermeiros. Finalmente, importa referir que o ... tem procurado, nas suas deliberações, conciliar a vida pessoal e familiar de todos os seus trabalhadores e não apenas daqueles que recorrem à esta Comissão. Convém ressaltar que quase 40% dos seus enfermeiros, por exemplo, fazem preferencialmente o turno da manhã no âmbito da conciliação da vida profissional com a familiar e, se não houver 'flexibilidade' por parte de todos os intervenientes corre-se o risco de ter que se encerrar alguns serviços assistenciais.

No caso, não se pode olvidar que a queixosa pertence a um Serviço de Urgência.

Ainda há recursos, mas são limitados!

Com os melhores cumprimentos,
A Enfermeira Diretora»

1.10. Nos termos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica da CITE, compete à Comissão: «e) Apreciar as queixas que lhe sejam apresentadas ou situações de que tenha conhecimento indiciadoras de violação de disposições legais sobre igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, emprego e formação profissional, proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal».

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O ordenamento jurídico português consagra, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), nas tarefas fundamentais do Estado, *«a garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e, promover a igualdade entre homens e mulheres»*.

2.2. O artigo 13.º da CRP encontra-se vertido o primordial princípio da igualdade, pilar estruturante do Estado de Direito democrático, que determina o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferente do que é diferente, rejeitando o livre arbítrio e a discriminação.

2.3. O n.º 1 do artigo 59.º da CRP consagra 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»*. E os números 1 e 2 do artigo 68.º do mesmo diploma reforçam a importância da parentalidade, ao estabelecer 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»*, sendo que *«a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes»*.

2.4. No âmbito da legislação ordinária, a matéria dedicada à parentalidade é tratada pelo Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro. Sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», o artigo 56.º do CT refere que «o trabalhador com filho menor de 12 anos [...] 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» (n.º 1).

2.5. Por horário flexível entende-se «aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário» (n.º 2). Pela expressão «dentro de certos limites» deve entender-se, nomeadamente para os trabalhadores que laboram por turnos, que a sua escolha horária deve recair sobre um turno existente na organização onde trabalham.

2.6. Realce-se que «o trabalhador que opte pelo trabalho em regime de horário flexível, nos termos do presente artigo, não pode ser penalizado em matéria de avaliação e de progressão na carreira» (n.º 5), constituindo contraordenação grave a violação do n.º 1 deste preceito (n.º 6).

2.7. No artigo seguinte, que estabelece o procedimento necessário à obtenção de autorização de trabalho em regime de horário flexível, refere o n.º 1 que «o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com a indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável e declaração da qual conste que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação».

2.8. Sublinhe-se que «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» (artigo 57.º, n.º 2 do CT), tendo 20 dias – contados a partir da receção do pedido, para comunicar ao trabalhador, também por escrito, a sua decisão – cf. n.º 3.

2.9. 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 – cf. n.º 4.

2.10. Nos cinco dias após o fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação por esta Comissão com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador – cf. n.º 5. Esta Comissão notifica o empregador e o trabalhador da sua decisão no prazo de 30 dias. Fora deste prazo, presume-se que a decisão é a favor do empregador – cf. n.º 6.

2.11. Caso o parecer emitido por esta Comissão seja desfavorável ao empregador, este só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo – cf. n.º 7.

2.12. 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 subsequentes 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 CITE – cf. n.º 8.

2.13. A violação do disposto nos números 2, 3, 5 ou 7 constitui contraordenação grave – cf. n.º 10.

2.14. No caso em análise, a trabalhadora fez um pedido de horário flexível para os dias úteis, escolhendo o turno das 8 às 17 horas, até 22 de dezembro de 2019, por ser mãe de um menor de 22 meses.

2.15. Fundamenta tal pedido no facto de o pai da criança trabalhar na mesma organização, também por turnos, e não lhes ser possível conciliar o trabalho com a família por não disporem de mais suporte familiar na zona onde residem.

2.16. Ao contrário do que alega a entidade empregadora - quer em resposta à trabalhadora, quer em resposta a esta Comissão -, o pedido de trabalho em regime de horário flexível foi rejeitado, porquanto inclui a salvaguarda da requerente ora queixosa precisar de ser requisitada nos períodos noturnos e fins de semana, contrariando manifestamente o conteúdo do que lhe foi solicitado.

2.17. Assim sendo, nos termos dos números 4 e 8 alínea a) do artigo 57.º do CT, por efetivamente se tratar de uma intenção de recusa, que obrigaria a entidade empregadora a remeter o processo a esta Comissão para emissão de parecer, a falta deste procedimento implica a aceitação do pedido da trabalhadora nos seus precisos termos.

2.18. O desrespeito do disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT consubstancia, como já foi referido, contraordenação grave, punível nos termos da lei.

2.19. Relativamente ao alegado pela entidade empregadora, de que o horário flexível consubstancia, *in casu*, uma alteração do horário de trabalho, do supra exposto quanto ao respetivo normativo legal se conclui que - tendo em conta o *telos* da norma - sempre terá de se entender que, com vista a alcançar a conciliação, para os trabalhadores que laborem em regime de turnos, fixar-lhes o horário é, na verdade, a forma de os flexibilizar. Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.pt

2.20. Quanto ao argumento do empregador, de que «não se aceita que se possa configurar como uma recusa do horário flexível o facto dos dias de trabalho da queixosa serem de segunda a domingo [...] porque o horário flexível respeita exclusivamente à hora de entrada e saída diária da trabalhadora, e não aos dias da semana», também pelo supra exposto já ficou demonstrado que essa não é, de todo, a interpretação correta da lei.

2.21. Reafirma-se, o regime da flexibilidade horária, criado para promover a conciliação da família com o trabalho, estabelece que assiste ao trabalhador o direito a fazer o pedido daquilo que pretende, dentro do que é razoável, da mesma forma que ao empregador assiste o direito a recusá-lo ou não. Naquela situação, o processo deverá ser remetido à CITE para emissão do respetivo parecer, o que não sucedeu neste caso específico, com as respetivas consequências legais.

2.22. Por fim, refira-se o último argumento do empregador no contraditório, quando refere, para reforçar a posição de que é uma organização promotora da conciliação, que «quase 40% dos enfermeiros fazem preferencialmente o turno da manhã [...] e, se não houver flexibilidade por parte dos intervenientes, corre-se o risco de ter de encerrar alguns serviços assistenciais».

2.23. Qual o argumento justificativo de, à trabalhadora/queixosa ser dado um tratamento diferente dessa percentagem dos seus colegas na mesma situação? O facto de haver recursos humanos limitados? A natureza do serviço a que pertence?

2.24. Dada a falta de indicação neste sentido, não nos é possível aferir da sua resposta. De qualquer forma, sempre se diga que a mesma seria inadmissível, ao abrigo do princípio da igualdade consagrado na Lei Fundamental. Pois, se a uns trabalhadores é dado esse direito, sempre terá de se alargar o mesmo a todos os que se encontrarem em situação idêntica. Isto não significa que o empregador se veja privado de cumprir com os seus objetivos por falta de trabalhadores, mas que sempre terá de os gerir de forma a que todos possam gozar do direito à conciliação, aplicado o princípio da proporcionalidade.

2.25. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as 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 no artigo 59.º/1/b) da CRP 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 da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

3.1. A entidade empregadora ... pratica ato discriminatório em função do sexo – vide, violação dos direitos de parentalidade em relação ao trabalho em regime de horário flexível em relação à trabalhadora ...

3.2. Sem embargo de outros efeitos, e de acordo com o artigo 28.º do Código do Trabalho, a prática de ato discriminatório lesivo da trabalhadora confere-lhe direito a indemnização por danos (não) patrimoniais nos termos gerais do direito.

3.3. Remeter o presente parecer à **Inspeção Geral das Atividades em Saúde (IGAS)**, para efeitos do previsto no n.º 8 do artigo 25.º do Código do Trabalho.

3.4. Remeter o presente parecer às partes interessadas.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 DE JANEIRO DE 2020, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA