

PARECER N.º 207/CITE/2021

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 1023-FH/2021

I – OBJETO

1.1. Em 13.04.2021, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de ... no Serviço de ...

1.2. Por documento entregue em mão própria no dia 26/03/2021, a trabalhadora apresentou requerimento de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se resumem:

- ... (...), ..., a exercer funções ..., no serviço de ..., com vínculo laboral de CTFP por tempo indeterminado, em regime de carga horária de 35 horas semanais, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, solicita que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para trabalhador com responsabilidades familiares de modo a poder prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 anos, até aquele completar os 12 anos, ou seja, 22.05.2027;
- Informa que o seu filho, ..., de 5 anos é acompanhado em consulta de ..., por uma perturbação de sono, que condiciona dificuldades na regulação dos ciclos de sono-vigília, associando-se a prejuízo na quantidade e qualidade do sono com impacto no desempenho do quotidiano e na capacidade de adaptação às exigências inerentes ao meio envolvente, conforme relatório clínico que junta;
- Atendendo às características individuais da criança, a manutenção de rotinas e horários estruturados, necessita ser assegurada pela Cuidadora Principal, a sua mãe;
- É fundamental que a trabalhadora esteja presente no período da tarde e noite, de forma a manter as rotinas previamente estabelecidas em consulta, sob pena de o seu incumprimento resultar numa profunda alteração das mesmas, e conseqüentemente agravar a perturbação do sono, doença crónica do menor;
- O pai da criança é portador de doença crónica, sendo seguido na unidade de tratamento de Dor, conforme declaração médica que junta;

- Uma vez que o marido da trabalhadora tem períodos frequentes de agudização de dor mista, associado a ..., necessita de recorrer com frequência, após o horário laboral, a medicação prescrita em SOS, cujos efeitos secundários condicionam a sua capacidade de atenção e condução de viaturas, ficando por esse motivo impossibilitado de ir buscar o menor à escola e dar-lhe assistência;
- Dado que o horário praticado pela Resposta Social escolar que o ... frequenta, é das 7h30 às 19h, conforme documento que junta, cabe à trabalhadora ir buscar o filho à escola e dar-lhe a assistência inadiável e imprescindível, uma vez que não dispõe de suporte familiar para o efeito;
- O marido da trabalhadora padece de ... ao tratamento, perturbação de sono agravada pela dor crónica, implicando o cumprimento regular da terapêutica instituída, conforme documento que junta. Como tal, a mãe, Cuidadora principal, terá que dar resposta aos despertares nocturnos frequentes da criança;
- Em conformidade com o exposto, a trabalhadora solicita que lhe seja concedida a prestação de trabalho flexível em regime de horário fixo, de 2.ª a 6.ª feira, das 8h às 15h, cumprindo com o período normal de trabalho de 35 horas semanais, com isenção de horário nocturno e fins-de-semana e feriados, período esse em que a escola está encerrada, cabendo à mãe prestar os cuidados à criança menor;
- Informa a trabalhadora que o horário flexível solicitado é o mesmo que realizou no serviço quando lá chegou, horário esse que já estava em realização há mais de 2 anos, motivo pelo qual, solicitou a transferência para o Serviço de ...;
- Declara ainda que o menor habita consigo em comunhão de mesa e habitação, conforme comprovativo que junta;

1.3. Em 29.03.2021, o serviço de recursos humanos emitiu Parecer, realizando o enquadramento jurídico do pedido em análise.

1.4. Por email de 30.03.2021, o responsável do Serviço de ..., pronunciou-se da seguinte forma:

- O pedido de flexibilidade de horário apresentado encontra-se dentro do enquadramento legal, como exposto pelo Serviço de Recursos Humanos;
- A atribuição de horário flexível nos termos solicitados tem implicações práticas no planeamento de horários de trabalho, com distribuição assimétrica de turnos (da Manhã e da Tarde) entre os diferentes colaboradores integrantes do PMT da ..., assim como implicação na afetação pontual enfermeiros a serviços nos quais não trabalham de modo usual, com a conseqüente interrupção da continuidade de cuidados diferenciados;
- A intervenção do ..., nas Unidades ... que integram a ..., visa promover o diagnóstico precoce e ações preventivas de ..., de forma a assegurar a manutenção das capacidades funcionais dos clientes, prevenir complicações e evitar incapacidades, assim como, proporcionar intervenções terapêuticas que visam

melhorar as funções residuais, manter ou recuperar a independência nas atividades de vida diária, e minimizar o impacto das incapacidades instaladas, nomeadamente ao nível das funções neurológica, respiratória, cardíaca e outras deficiências e incapacidades;

- A complexidade envolvida na tomada de decisão em Enfermagem para os doentes internados (e seus cuidadores) nos serviços da ..., implica a extensão de cuidados de Enfermagem de Reabilitação, para além dos dias úteis no período da manhã, também, em todos os fins-de-semana e no turno da tarde;

- A prestação de cuidados de Enfermagem de Reabilitação na ... exige, para o seu funcionamento, um regime de turnos da Manhã (8h-14h30m) e tarde (14h-20h30m), operando 365 dias no ano; a sua exequibilidade está diretamente dependente do número de profissionais envolvidos, assim como do absentismo. Este horário não está atualmente em execução na totalidade dos serviços, face à integração necessária de vários enfermeiros, assim como ao absentismo existente, quer por motivos de doença ou licença de parentalidade. Prevê-se o planeamento de turnos como indicado a partir do mês de maio de 2021.

- A Sr.^a ... foi questionada relativamente a possibilidade de efetuar os turnos da Manhã (08:00h-14:30h) de fim-de-semana, ao qual respondeu que não seria inflexível, demonstrando disponibilidade para os efetuar. Questionada também a possibilidade de efetuar um turno da Tarde (14:00h-20:30h) por mês, não se mostrou inflexível, efetuando contraproposta de realização de turno intermédio;

- No que diz respeito ao prazo longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível e, em situações pontuais e fundamentadas, em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de colaboradores que garantam o funcionamento de ..., poderá a chefia do serviço distribuir equitativamente pelos colaboradores com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto;

- Importa referir que, nos termos do n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho, quando existem horários organizados e assentes em turnos "*os turnos devem na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores*" que agora ficam assimetricamente desorganizados pelos direitos esgrimidos no pedido de flexibilidade de horário;

- A sequência de turnos aplicada à equipa em geral organiza-se em sequências de turnos modulares, a saber: 1 semana de turnos da Manhã (08:00h-14:30h), alternada com 1 semana de turnos da Tarde (14:00h-20:30h), turnos da Manhã (08:00h-14:30h) de Sábado e Domingo rotativos e Descanso complementar ou descanso semanal, por forma a aplicar uma rotatividade o mais justa e equilibrada possível, garantindo uma carga de trabalho semanal de 35 horas;

- Assume-se ainda que, sendo certo que a atribuição de horário flexível aos colaboradores com responsabilidade familiares não é um direito absoluto, não os exonera do cumprimento das suas obrigações e deveres laborais e contratuais, designadamente de assegurar o cumprimento do período

normal de trabalho diário a que estão obrigados ou ao cumprimento de ordens legítimas, podendo ter de ceder nos casos de colisão de direitos, nos termos do disposto do artigo 335.º do código civil, sendo legítimo, por exemplo, que, em caso de inexistência de outros trabalhadores, exigir a presença da trabalhadora no seu local de trabalho para a prestação de trabalho em tempo que, em princípio, não estaria obrigada;

- No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo colaborador, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.

1.5. O Sr. ... Chefe, refere resumidamente o seguinte:

- A pretensão da trabalhadora enquadra-se no quadro legal vigente, pelo que é de aceitar;

- A atribuição de horário flexível aos colaboradores com responsabilidades familiares não é um direito absoluto, não os exonera do cumprimento das suas obrigações e deveres laborais e contratuais, designadamente de assegurar o cumprimento do período normal de trabalho diário a que estão obrigados ou ao cumprimento de ordens legítimas, podendo ter de ceder nos casos de colisão de direitos, nos termos do disposto do artigo 335.º do código civil, sendo legítimo, por exemplo, que, em caso de inexistência de outros trabalhadores, exigir a presença da trabalhadora no seu local de trabalho para a prestação de trabalho em tempo que, em princípio, não estaria obrigada;

1.6. A Sra. ... Diretora pronunciou-se conforme se resume:

A equipa de reabilitação do ... presta cuidados altamente diferenciados e é constituída exclusivamente por profissionais que são especialistas, detendo uma formação diferenciada e são remunerados como ... especialistas na área de reabilitação;

- Ao pretender fazer o horário desejado, a profissional em causa, coloca em causa a organização funcional de uma Equipa que por conter elementos altamente diferenciados, e que não podem ser substituídos por outros quaisquer, fica muito comprometida;

- Esta Equipa presta cuidados de ... aos doentes internados. Trabalha apenas em períodos diurnos, pelo que não realizando períodos noturnos, não compromete o apoio que é evocado ao filho menor;

- Existem no ... outros tantos ... especialistas que não estão integrados nestas equipas, por não terem lugares na mesma, sendo que até apresentam maior disponibilidade profissional. Segundo o parecer da Chefia de ... responsável por esta Equipa, a profissional apresentou alguma disponibilidade para executar algum outro turno fora do horário que pretende, pelo que não se compreende a razão por que não o evoca no requerimento em análise, mas acredita-se que exista essa pretensão;

- No Serviço de ..., são internados doentes do âmbito médico, que precisam de cuidados de saúde e que tem uma taxa de duração média de permanência no serviço de 12,6 dias. A equipa de enfermagem é constituída por alguns elementos seniores, que possuem conhecimento e robustez de actuação que lhes permite prestar cuidados diferenciados, numa Unidade que dedica a sua actividade holística aos doentes complexos com doenças crónicas, durante as suas 24 horas. Esta Equipa atua em cuidados de ... altamente diferenciados e cruciais na recuperação do estado de doença;
- O serviço em causa acolhe doentes Covid e que necessitam deste tipo de reabilitação para poderem sobreviver melhor às sequelas daquela doença;
- À Sr.^a ..., já lhe é atribuído um horário diurno e que respeita as necessidades de acompanhamento do menor. Existem outras tantas situações no mesmo ... e que de forma articulada e planeada, o horário mensal da equipa de enfermeiros já contempla os constrangimentos familiares inerentes de vários profissionais;
- Por exemplo, os fins-de-semana e/ou feriados e/ou períodos de festas/férias, onde o outro progenitor (pai) ao estar dedicado ao apoio aos menores, promoverá uma maior disponibilidade materna, para que a profissional em causa, fique mais disponível para a atividade profissional.
- Compreende-se os motivos evocados, mas realça-se o facto de que, a respetiva Chefia de Enfermagem reporta como parecer, a adequação de horário de forma a respeitar as necessidades pessoais/familiares, às necessidades do serviço dos doentes do ... Se a profissional apenas fizer o horário requerido, provavelmente a totalidade de horas não colmata as horas em contrato de trabalho;
- Ao ficar vinculado esta obrigatoriedade de horário, ficam bastante comprometidos os direitos laborais dos restantes elementos da Equipa, sendo que, nos períodos de maior desgaste, férias e épocas festivas, a profissional apenas desempenharia funções de acordo com as suas necessidades;
- Acrescento ainda que, se a profissional fica afeta apenas ou maioritariamente aos períodos que indica, os restantes membros, que certamente terão também os seus constrangimentos pessoais, ficarão com os outros turnos, não pretendidos pela profissional;
- Existindo outros trabalhadores que gozem de direitos idênticos, deverá existir entre todos um tratamento igual, sob pena de discriminação nas condições de trabalho por motivo de situação familiar;
- Os horários atribuídos por motivo de conciliação familiar vs. Profissional deverão ser distribuídos equitativamente por todos os trabalhadores com direitos idênticos. Infelizmente ainda nos encontramos numa fase dramática ao nível dos cuidados de saúde, com a atual pandemia nacional com a Covid-19, onde o ... teve de mobilizar e gerir de forma muito justa e eficiente, os seus recursos humanos.
- Infelizmente, o ... tem cerca de 289 profissionais infetados, situação que causou e ainda causa, uma sobrecarga laboral a outros tantos profissionais. Várias dificuldades estão presentes numa gestão muito racional e presente naquele ..., ao nível de profissionais de enfermagem.

- Estamos a sair da terceira vaga da Covid-19 e ainda em estado de emergência. Neste momento é o único serviço que acolhe doentes Covid-19 de nível 1 (enfermaria), o que reflete que se trata de uma pretensão de indeferimento, com base no pressuposto de uma imperiosa necessidade de funcionamento do serviço, sendo impossível a substituição da profissional nas tarefas que a própria desempenha. Os ... de âmbito Covid têm uma integração, adaptação, conhecimento e modo de atuação muito próprio e que foi sendo conquistado durante meses de reajustes constantes e formação diferenciada. Não é substituída por um outro qualquer enfermeiro;

- De forma a que não haja discriminação pela idade e pela oportunidade, a Sra. ... Diretora propõe que a trabalhadora se articule planeadamente e mensalmente com a respetiva chefia, tal como já tem acontecido, de forma a solicitar alguma necessidade especial de horário, e sempre que possível, numa perspectiva 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 e de forma a promover o menor impacto na prestação de cuidados de saúde aos doentes deste serviço em particular. Em respeito ao parecer da respetiva Chefia de ..., a qual a profissional está afeta, solicito em reunião de CA, o indeferimento do solicitado;

1.7. Por email de 09.03.2021, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa, nos seguintes termos: *“Indeferido de acordo com os Pareceres em anexo”*.

1.8. A trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, nos termos que se resumem:

- Em relação à deliberação do Conselho de Administração a trabalhadora informa que exerce funções na instituição desde 2001, na valência de funções diferenciadas e especializadas na área de ..., desde 2011, demonstrando sempre disponibilidade para o exercício das suas funções, tendo solicitado a transferência para o serviço de ..., onde desde sempre houve um ... no turno da manhã, de forma a não interferir com a dinâmica da equipa onde se encontrava,

- A decisão da trabalhadora, face à sua situação familiar, surgiu no sentido, de a mesma procurar um serviço onde o seu know how acrescentasse uma mais valia, nomeadamente na sua formação diferenciada de funções de ..., sem conseqüente impacto na equipa de outros colegas de reabilitação, uma vez que trabalharia sempre no turno da manhã;

- O horário de ... em regime de manhãs (8h00-14h30) e tardes (14h00-20h30) de 365 dias/ano, evocado pelas Chefias de Enfermagem, nunca esteve implementado no serviço de ..., aguardando ainda condições para a sua implementação;

- As Chefias de Enfermagem referem que nos termos do n.º 2 do Artigo 221.º do Código de Trabalho, "os turnos devem na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestadas pelos trabalhadores". O regime de horário que evocam e decidiram, não teve em consideração a opinião dos ..., pelo que não foi considerado outro tipo de horário;

- De acordo com a publicação em Diário da República, no Regulamento da Norma para Cálculo de Dotações Seguras dos Cuidados de Enfermagem n.º 743/2019 da Ordem dos Enfermeiros, é referido que "A alocação, por serviço de, pelo menos 2 (dois) enfermeiros especialistas em Enfermagem de Reabilitação, por cada 15 clientes, calculada adicionalmente, por forma a garantir a prestação diária de cuidados especializados de 12 horas, em todos os dias da semana".

- Face ao exposto e dado que o rácio de Enfermeiros de Reabilitação está abaixo do rácio previsto, há margem para ponderar a elaboração de um horário de trabalho que não seja restrito a apenas um Enfermeiro de Reabilitação por turno, separado pelo horário da manhã e da tarde;

Quando se referem que, a pretensão do horário pedido pela trabalhadora não colmatará as horas em contrato de trabalho, face ao Regulamento de Dotações Seguras, é possível afirmar que há margem para elaborar um horário que dê resposta efectiva sem prejuízo do serviço, sendo possível articular os turnos de forma ponderada, sem sacrifício penoso de ambas as partes, respeitando o pressuposto do artigo 335.º do Código Civil;

- Informa a trabalhadora que é empenhada e sempre mostrou disponibilidade para colaborar e coordenar o seu trabalho com a restante equipa da ...

- Lembra que em Fevereiro de 2021, recebeu um elogio/agradecimento por parte de um Utente que esteve internado no Serviço de ..., reconhecimento explícito do meu envolvimento no exercício da profissão.

- Não entende a trabalhadora, o motivo da recusa do seu pedido, quando remetem como justificação o internamento do doente COVID. Ao longo das três vagas da Pandemia, o Serviço sempre funcionou com um ... Esta decisão de aumentarem a equipa de Reabilitação, surge, num período em que os números de casos estaria a descer e as medidas de desconfinamento a progredir.

- Lembra também, que grande parte dos profissionais de Saúde estão vacinados, e que não há novos casos entre profissionais há 2 meses, garantindo um melhor reforço das equipas;

- Atualmente a taxa de ocupação de doente COVID é bastante inferior. Por exemplo, em Janeiro, a taxa de ocupação era 100% e a trabalhadora laborou sozinha, como sempre assim foi, ao longo do último ano no Serviço de ...;

Relembro também, que em Janeiro, no pico da Pandemia, juntamente com o encerramento das escolas, foi recusado o Pedido de Prestar Assistência ao filho menor, numa altura em que nem sequer havia escola de acolhimento aberta para poder receber a criança, mesmo tendo Declaração Médica da ... do seu filho,

onde revela o impacto negativo que teria em colocar o seu filho em Escola de Acolhimento para filhos de Profissionais de Saúde, mesmo assim, teve uma atitude altruísta, manteve-se sempre a exercer as suas funções especializadas, mostrou preocupação e compromisso com o empregador, neste período de extrema necessidade de estar disponível, nunca descurando o bem-estar do Serviço e dos profissionais envolvidos, e conseqüentemente, teve prejuízo familiar, com agravamento da doença do seu filho;

- Junta ainda documento que contém a Resposta do Senhor Secretario de Estado Adjunto e da Saúde, onde evoca que *"se privilegie a assistência a família por outras pessoas que não o profissional de saúde, mas tal não significa que a decisão final sobre o exercício ou não do direito a assistência à família não caiba, em última instância, ao profissional de Saúde"*;

- O filho da trabalhadora é portador de doença crónica;

- A trabalhadora tentou sempre articular a sua vida familiar e profissional sem prejuízo do empregador, todavia, o problema do seu filho não funciona por turnos, pelo que a sua presença tem de ser regular;

- Realça também que a alteração de comportamento do menor provoca desgaste físico e emocional do Cuidador Principal, a mãe, uma vez que o seu marido é portador de doença crónica, dependendo também da trabalhadora para assegurar os cuidados ao menor;

- A trabalhadora tem indicação médica para assegurar um plano estruturado, logo o horário de saída às 20h30, impossibilita-a de o executar, com grandes complicações para o menor;

- Quanto ao referido pela Sra. Enfermeira Diretora onde refere que a trabalhadora labora "apenas em períodos diurnos, pelo que não realizando os períodos noturnos, não compromete o apoio que é evocado ao filho menor", relembra a trabalhadora que o seu filho é um menor de 12 anos com uma perturbação de sono crónica, com impacto no desempenho do seu quotidiano e na capacidade de adaptação às exigências do meio envolvente, sendo fundamental a manutenção de rotinas e horários regulares e adequados ao seu perfil. Cabe à consulta da especialidade, a função de elaboração das rotinas e horários ajustados, para apoiar o menor em questão, através de um plano estruturado, regular e continuo;

- Na mesma deliberação, surge uma sugestão, onde o outro progenitor poderá estar dedicado ao apoio do menor, ignorando o facto de o Pai ser Portador de Doença Crónica, conforme Relatório junto ao Pedido de Flexibilidade, estando impossibilitado em assegurar os cuidados ao menor de forma regular e continua.

- Há profissionais na instituição com Flexibilidade de Horário a praticar horário diurno, com isenção de turnos de Tarde, Noites, fins-de-semana e feriados, mantendo as suas funções no serviço de Origem, pelo que solicita que lhe seja atribuído este mesmo horário;

- Pelo tempo de exercício profissional e experiência na área da Reabilitação pode a trabalhadora ser considerada um elemento Sénior.

- Ao fazer este pedido, pede a trabalhadora que tenham em consideração que o apoio solicitado é destinado efetivamente a um menor, relevando que tem uma doença Crónica, assim como o pai tem

também, uma Doença Crónica, fundamentada com Relatórios Clínicos em Anexo ao Pedido de Flexibilidade de horário.

- Evoca uma discriminação positiva, no sentido de atenuar uma situação de desvantagem familiar, devidamente justificada, e de forma a colmatar e prestar os cuidados inadiáveis e imprescindíveis a menor de 12 anos e portador de doença;
- Enquanto profissional da instituição, mantém, como sempre o fez, abertura para colaborar pontualmente com as chefias de Enfermagem na elaboração do horário e na alteração do mesmo, sempre que assim a situação o exija, colmatando turnos em falta, a título de exemplo: períodos de férias, épocas festivas e ausências de outros profissionais de reabilitação.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

“(…) 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 (…)”.

2.2. 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”.

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais 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”.

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.6. A Diretiva 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).

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” 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”.

2.8. 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.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, 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.

2.10. 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.”.

2.11. 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; (…)”.

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

2.13. 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).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, 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.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/a trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso

de não observância pelo empregador do prazo indicado, 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.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subseqüentes 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.

2.17. 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 trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. 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”.

2.19. 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.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração 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 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. 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 estipular, dentro da amplitude de horário escolhida 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.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar 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 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 diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

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

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas 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.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

2.25. 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 possibilite 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 desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a 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 (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este 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.

2.27. No caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja atribuído um horário, em dias úteis, de segunda a sexta-feira, das 8h às 15h00, para prestar assistência ao seu filho menor de 12 anos e que consigo vive em comunhão de mesa e habitação. Por seu turno, o hospital apresenta intenção de recusa, alegando exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.28. 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, tal como requerido; como tal 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.

2.29. Ainda sobre o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, veja-se o Acórdão

do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual: *“só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado á conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.*

2.30. Analisado o pedido da trabalhadora, o circunstancialismo factual descrito pelo empregador na intenção de recusa e a apreciação à intenção de recusa apresentada pela trabalhadora, somos de entender que no presente processo não estão demonstradas as existências imperiosas do funcionamento do serviço e/ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.31. De facto, não se concebe o argumento do empregador, onde refere que em virtude de a trabalhadora desenvolver funções de ... e de deter uma formação diferenciada o que implica que não seja substituível por qualquer outro/a enfermeiro/a, irá comprometer a organização funcional do serviço, porquanto a trabalhadora mantém-se disponível a exercer as suas funções, cumprindo com o seu período normal de trabalho diário e semanal, o que aliás, é condição *sine qua non*, do regime de horário flexível.

2.32. No mesmo sentido, consideramos que o empregador não cuidou de demonstrar as exigências imperiosas do funcionamento do serviço que alega, porquanto não indicou nomeadamente o número de trabalhadores/as existentes no serviço, a quantidade de trabalhadores/as necessários/as para cada turno e quais os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pela trabalhadora lhe seja atribuído, nem logrou juntar os mapas de horário.

2.33. Quanto ao alegado relativamente aos direitos laborais dos restantes elementos da equipa, salienta-se que sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho,

a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.34. No que concerne ao defendido pelo empregador relativamente ao facto de o horário flexível não se tratar de um direito absoluto e que sempre que se verifique uma colisão de direitos e concretamente, do direito da Requerente com os direitos de outros/as trabalhadores/as, resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade, cumpre referir que a CITE tem entendido que se deve naturalmente atender ao disposto no artigo 335.º do Código Civil, de forma a que todos os direitos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impondo-se assim, uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.

2.35. Com efeito, se não for possível que todos os horários de trabalho se concentrem em determinados dias ou períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

2.36. Todavia, importa ressaltar que no caso em apreço, tal como se diz nos pontos acima, a entidade empregadora não demonstrou qualquer circunstância factual que pudesse inviabilizar ou limitar o pedido formulado pela trabalhadora.

2.37. De sublinhar ainda, que nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, o regime de horário flexível é um direito que pode ser usufruído por um ou por ambos os progenitores, pelo que as considerações do empregador sobre a possibilidade de os cuidados à criança serem prestados pelo outro progenitor, não têm qualquer relevância para o caso em apreço por não se reconduzirem em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na indisponibilidade de substituir a trabalhadora, consubstanciando, isso sim, uma intromissão na vida familiar e privada da trabalhadora.

2.38. Por último, salienta-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 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, 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 12 DE MAIO DE 2021, 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 DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.