

PARECER Nº 562/CITE/2021

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 2814-FH/2021

I – OBJETO

1.1. Em 25.10.2021, a CITE recebeu via email da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de ...

1.2. Por documento escrito, com data de 30.09.2021, a trabalhadora solicitou prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“..., ..., com o n.º mecanográfico ..., atualmente a desempenhar as suas funções no Serviço de ..., com carga horária semanal de 35 horas.

Vem, muito respeitosamente, expor e requerer a V. Ex.ªs o seguinte:

- 1. A aqui Requerente presta já, atualmente, o seu trabalho em regime de horário flexível (2ª a 6ª feira das 8h às 16h30), conforme oportunamente deferido por este ... em Dezembro de 2013.*
- 2. A situação familiar da aqui Requerente alterou-se, considerando que em 2013 a Requerente era mãe de uma criança de 1 ano e, hoje, é já mãe de três crianças (uma com 7 anos, outra com 5 anos e outra com 2 anos), vivendo com eles em comunhão de mesa e habitação, e que aqui expressamente se declara.*
- 3. Para além disso, e como também já acontecia em 2013 e ainda se mantém, o seu marido, ..., desempenha também as funções de Enfermeiro no ..., serviço de (nº mecanográfico ...), não beneficiando de qualquer regime de horário flexível e trabalhando aos fins-de-semana.*
- 4. A Requerente tem a absoluta necessidade de estar com os seus filhos nos fins-de-semana e feriados, porquanto não tem alternativa para os poder deixar ao cuidado de outra instituição/creche/escola, como acontece durante os dias de semana.*
- 5. Ademais, a exigência do cuidado e acompanhamento familiar que deve ser prestado a três crianças menores de 12 anos é elevada e exigente.*

6. *Um dos filhos da Requerente é portador de doença crónica, tendo acompanhamento periódico hospitalar em várias especialidades e carecendo de terapias especializadas, nomeadamente terapia da fala e psicomotricidade, com acompanhamento familiar.*
8. *O que significa que a necessidade da Requerente continuar a ter um regime de horário flexível, com possibilidade de não trabalhar aos fins-de-semana e feriados, não só se mantém, como ainda fica mais vincada e legalmente admissível.*
9. *Acrescendo a necessidade de acompanhar os seus filhos fora do horário escolar nos dias úteis.*
10. *É o superior interesse dos seus filhos que está em causa, particularmente o seu filho com necessidades educativas especiais; e a necessidade de conciliar o horário escolar da sua filha mais velha e o seu exigido acompanhamento.*
11. *A aqui Requerente tem noção que é funcionária deste ... e não do serviço em que se encontra em funções, estando disponível para exercer funções em qualquer departamento que lhe permita a atribuição do horário solicitado, a fim de conciliar a vida profissional com a vida familiar.*
12. *Para os trabalhadores com responsabilidades familiares as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se atualmente estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na sua versão atualizada, independentemente do seu vínculo laboral (setor privado ou setor público).*
13. *Tal direito, tem a sua consagração constitucional no artigo 59.º, n.º1, alínea b) da Constituição da República Portuguesa.*
14. *Assim, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a trabalhadora vem requerer a atualização do seu horário de trabalho, até que o filho mais novo perfaça 12 anos, pretendendo trabalhar dias úteis, com horário das 9h30 às 16h30, assim se requerendo.*
15. *A Requerente teve em conta o parecer nº 459/CITE/2021, referente ao seu pedido de 05.08.2021, nomeadamente a conclusão do mesmo “poderá trabalhadora...apresentar um novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, desde que enquadrado com os turnos existentes...”.*
16. *Anexa-se a este requerimento comprovativo de agregado familiar, identificação dos membros do agregado familiar, declarações que comprovam doença crónica, terapias e necessidade de acompanhamento familiar.”*

1.3. Por e-mail, em 20.10.2021, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa, nos seguintes termos:

“Cumprir informar que o pedido de Horário Flexível da colaboradora ..., foi objeto de despacho de deferimento, pela Sr.ª Enf.ª de acordo com o parecer da Enf.ª Gestora, seguindo em anexo cópia do mesmo.

Conforme o disposto no nº5 do art.º 57 da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro V.ª Ex.ª tem 5 dias para exercer o contraditório ao presente despacho.”

Em anexo consta um documento, com data de entrada nos serviços de 12.10.2021, com o seguinte conteúdo:

“Exmo. Sr. Diretor, da área de Gestão de Recursos Humanos do ...

No seguimento do pedido da requerente ..., Enfermeira com o número mecanográfico ..., atualmente a desempenhar funções no Serviço de ..., com carga horária de 35 horas, cabe-me emitir o parecer.

A colaboradora ..., reformulou o pedido de horário de trabalho de acordo com o parecer nº 459/CITE/2021, dimensionando o novo pedido de horário com os horários praticados no ... Contudo, considero que pedido das 09.30 às 16:30, não se enquadra com o método de trabalho por Enfermeiro Responsável, praticado pelos Enfermeiros do serviço em causa. O enfermeiro tem a responsabilidade individual pelas tomadas de decisão sobre os cuidados prestados aos utentes atribuídos, garantindo uma prestação de cuidados personalizados e individualizados para uma melhoria da qualidade.

Concomitantemente, o serviço tem actividades programada de 2ª a 6ª feira e recebe doentes provenientes do serviço de urgência diariamente.

As exigências do serviço demonstram que o horário solicitado pode pôr em causa a prestação de cuidados que devem ser adequadamente assegurados face à necessidade de cuidados dos utentes internados.

Permite assim inferir que o interesse da própria, colide com os direitos dos utentes de igual cuidado no turno da M e com a situação de igualdade dos pares, na medida em que acarreta uma sobrecarga de trabalho para os mesmos.”

1.4. Em anexo consta outro documento, datado de 13.10.2021, com o conteúdo seguinte:

“Assunto: Pedido de Horário Flexível

A ..., ..., nº mec. ..., em regime de Contrato Individual de Trabalho, a exercer funções no Serviço de ..., vem solicitar através do requerimento em anexo, horário flexível, por filhos menor ao abrigo dos artigos 56 e 57 da lei 7/2009 de 12 de fevereiro, em dias úteis entre as 9h30 às 16h30.

Analisado o requerimento considera-se que a colaboradora reúne as condições necessárias, uma vez que apresenta prova necessária à apreciação do mesmo, não está, contudo, considerado o período de pausa para descanso.

A Chefia informa que o horário pretendido não é compatível com o horário de funcionamento do serviço, conforme informação em anexo.

Face ao que antecede submete-se o pedido à consideração superior.”

A manuscrito, com data de 19.10.2021, encontra-se a seguinte informação:

“Não autorizado de acordo com a informação da Enfermeira em função de chefia. O pedido de horário compromete a actividade do serviço e a organização do trabalho.”

1.5. Por email, em 24.10.2021, a trabalhadora apresentou apreciação à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Exmos. Srs.

..., Enfermeira, com o n.º mecanográfico ..., atualmente a desempenhar as suas funções no Serviço de ..., tendo sido notificada do indeferimento do seu pedido de horário flexível, vem muito respeitosamente apresentar a sua apreciação nos termos do nº 4 do artigo 57º do Código do Trabalho.

1. Quanto à informação redigida pela Área de Recursos Humanos do ...:

1.1. A requerente reúne os pressupostos legais para requerimento de horário flexível, conforme constatado na informação supracitada.

1.2. A requerente não considerou o período de pausa para descanso aplicável à sua situação, dado os turnos atribuídos aos enfermeiros no serviço de ... serem em jornada contínua, com direito a um intervalo de 30 minutos para refeição dentro do próprio serviço/estabelecimento, conforme previsto no nº 6 do artigo 56º do decreto-lei nº 437/91.

1.3. A informação dos recursos humanos refere que "A chefia informa que o horário pretendido não é compatível com o horário de funcionamento do serviço... ", no entanto o horário requerido está enquadrado tanto no horário de funcionamento do serviço, como na amplitude dos turnos existentes.

1.4. Consta, ainda, nesta informação, por despacho da Srª Enfermeira Diretora, que o "pedido de horário compromete a actividade do serviço e a organização do trabalho", não encontrando a requerente fundamentação concreta desse comprometimento.

1.5. Tendo o serviço "atividade programada de 2ª a 6ª feira e recebe doentes provenientes do serviço de urgência diariamente" (consta da informação redigida pela Srª Enfermeira Gestora), ora a requerente tinha anteriormente horário aprovado de 2ª a 6ª feira nunca tendo comprometido tal atividade e ou organização de trabalho, sendo que o horário requerido se sobrepõe ao período de maior afluência dessa mesma atividade programada.

2. Quanto à informação redigida pela Srª Enfermeira Gestora:

2.1. Importa esclarecer que a requerente reformulou o pedido de acordo com os horários praticados no serviço onde exerce funções, tendo em conta o parecer nº459/CITE/ 2021, referente ao seu pedido de 05.08.2021, nomeadamente a conclusão do mesmo "... poderá a trabalhadora...apresentar um novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, desde que enquadrado com os turnos existentes ... ".

2.2. O horário pretendido e requerido, dias úteis das 9h30 às 16h30, respeita o período normal de trabalho da requerente (7h por dia, 35h por semana) e está enquadrado na amplitude do turno da Manhã (08h00 às 16h30).

2.3. A requerente considera que o método de trabalho adotado no serviço permite e preconiza, como qualquer outro, que os enfermeiros sejam substituídos pelos seus pares, sem prejuízo para o utente e sendo garantida a prestação de cuidados personalizada e individualizada pela restante equipa de enfermagem presente nos diferentes turnos.

2.4. A requerente infere, mas não acredita, que assumir que "o horário solicitado pode pôr em causa a prestação de cuidados", é assumir que outras ausências mais ou menos prolongadas no tempo e consagradas como direitos no Código do Trabalho, que vigoram em qualquer serviço (ex. licença para amamentação, acompanhamento de filho menor a consulta ou consulta do próprio), também podem pôr em causa a prestação de cuidados, por implicarem a ausência do colaborador e conseqüente substituição pelos seus pares no decorrer do turno instituído.

2.5. Acresce que a requerente requereu horário flexível a 05.08.2021, tendo a enfermeira gestora proferido o seguinte despacho "O horário solicitado no ponto 14 pela colaboradora ... - ..., não é compatível com o período de funcionamento do Serviço. Sugiro entrada às 9h com saída às 16h."

2.6. Tanto o horário agora requerido, como o anteriormente sugerido implicam a subtração de 1h30m no turno da Manhã, tendo, portanto, o mesmo impacto na carga horária dos cuidados a prestar.

2.7. Reitera a requerente a necessidade de entrada a partir das 9h30 e saída às 16h30, porquanto é sua responsabilidade levar a filha à escola, verificando-se a entrada às 9h e saída às 17h, como se pode atestar no documento comprovativo de matrícula e horário. Declara, sob compromisso de honra, que a disciplina de EMRC é opcional e a sua filha não se encontra matriculada na mesma.

2.8. É importante clarificar que não é o "interesse da própria" que está em causa, mas o superior interesse dos seus filhos, particularmente o seu filho com doença crónica e necessidades educativas especiais, a necessidade de conciliar o horário escolar da sua filha mais velha e o exigido acompanhamento de 3 crianças menores.

2.9. No que concerne à "igualdade dos pares", atenta no ponto 2.25 do parecer nº459/CITE/2021, considera a requerente que se encontra enquadrada para solicitar este horário de forma a conciliar a sua vida profissional e familiar, por forma a atender a todas as suas responsabilidades.

2.10. Tendo já sido largamente explanada a situação da aqui requerente, no requerimento inicial e nesta apreciação, quer a mesma salientar a redação final do ponto 2.25 do parecer nº459/CITE/2021 "garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada."

2.11. E nenhuma desigualdade pode existir, porquanto (a entidade empregadora não alega nem fundamenta de forma concreta, o que teria de o fazer, pois uma fundamentação de um ato administrativo deve ser concreta e não indeterminada ou tendo em vista situações potenciais) mais nenhum trabalhador enfermeiro daquele serviço labora com um horário flexível igual ao requerido.

2.12. *Ou, ainda que laborasse, a situação familiar da requerente exposta no seu pedido e aqui resumida, é certamente diferente da situação familiar de qualquer outro colega (cônjuge também Enfermeiro, com horário de trabalho em regime de turnos, 3 filhos menores, tendo 1 deles doença crónica).*

3. *Reforça a requerente que se encontra, como até então, disponível para o diálogo no que concerne à hipótese de transferência, se for essa a decisão deste ..., prezando para que não haja conflito entre as suas responsabilidades laborais e familiares.*

4. *Caso não haja lugar a reavaliação do processo neste ..., solicita a requerente que a intenção de recusa seja enviada para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, nos termos do n.º 5, do artigo 57.º do Código do Trabalho, para que esta emita parecer.*

5. *Anexa-se a esta apreciação documento comprovativo de matrícula e horário da filha mais velha, e os mesmos documentos (comprovativo de agregado familiar, identificação dos membros do agregado familiar, declarações que comprovam doença crónica, terapias e necessidade de acompanhamento familiar) anexados ao requerimento por se encontrarem em falta no documento enviado com a tomada de decisão.*

Com os melhores cumprimentos”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

“(…) 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 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);

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

2.5. A 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.

2.6. 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”.

2.7. 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. No âmbito do Direito interno, 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 subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. 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 à entidade empregadora 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 diário. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.

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)].

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. A trabalhadora vem solicitar novo pedido de horário flexível, em consequência do anterior parecer desta Comissão, com nº 459/CITE/2021, aprovado por maioria em 15.09.2021.

Assim, solicita um horário de trabalho em dias úteis na amplitude 09h30 – 16h30 para atender às suas responsabilidades familiares.

3.2. Argumenta a entidade empregadora que tal horário, ainda que compatível com os horários praticados no ..., “não se enquadra com o método de trabalho por Enfermeiro Responsável”, podendo colocar em causa a prestação de cuidados aos utentes uma vez que recai sobre aqueles a responsabilidade individual pelas tomadas de decisão relativamente àqueles cuidados. Por outro lado, argumenta ainda que tal horário compromete a actividade do serviço e a organização do trabalho.

3.3. Se atentarmos no conteúdo da intenção de recusa relativa ao processo anterior da trabalhadora (2534-FH/2021), e tal como referido pela própria no presente processo, foi sugerido, e até deferido contrariamente ao solicitado, o horário de trabalho na amplitude 09h-16h (ponto 1.3 do parecer nº459/CITE/2021).

Pelo que tendo a entidade empregadora sugerido anteriormente tal horário, por forma a compatibilizá-lo com o período de funcionamento, não se vislumbra em que medida é que a concessão de um horário 09h30-16h30 não se enquadra agora com as responsabilidades específicas dos enfermeiros responsáveis.

3.4. Consequentemente, também não logrou a entidade empregadora demonstrar em que medida é que a concessão de tal horário coloca em causa a prestação de cuidados aos utentes decorrentes das exigências do serviço, pois se até foi sugerido anteriormente pela própria entidade empregadora um horário muito semelhante ao agora solicitado pela trabalhadora, também com PNT de sete horas em jornada contínua.

3.5. Era necessário, pois, que a entidade empregadora demonstrasse objectivamente que a meia hora de diferença nas horas de entrada e saída, conforme agora solicitado pela trabalhadora, colocaria em causa o funcionamento do serviço ou que uma alteração superveniente das circunstâncias, ocorrida desde aquele primeiro pedido, impedia agora a concessão de um horário com tal configuração. Aliás, a trabalhadora refere mesmo que o horário solicitado se integra no período de maior actividade programada do serviço onde se encontra integrada.

3.6. Argumenta ainda a entidade empregadora que a concessão daquele horário colide com a situação de igualdade dos pares, acarretando uma sobrecarga de trabalho para aqueles.

Ora, uma eventual repercussão negativa na prestação de trabalho dos restantes enfermeiros não pode fundamentar, *de per si*, uma recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível. Veja-se o entendimento do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. nº 9430/18.0T8VNG.P1, relator Teresa Sá

Lopes¹, em que se entendeu que “as exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço que podem justificar a recusa da Entidade empregadora de atribuição de um horário flexível não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respectivo quadro de pessoal.”

3.7. Resulta assim que o conceito de “exigências imperiosas do funcionamento da empresa” é propositadamente apertado e rigoroso na sua concretização. E nem poderia deixar de assim ser: o princípio da igualdade, consagrado no art.º13º, conjugado com o art.º 59º, n.º1, b) e com o art.º68º, n.º1, todos da Lei Fundamental, impõe a adopção de medidas de discriminação positiva relativamente a pais e mães trabalhadores, pois que um trabalhador com filhos menores de 12 anos não tem as mesmas necessidades de conciliação da vida profissional com a vida familiar do que um trabalhador com filhos maiores de 12 anos, nem tão pouco como um trabalhador sem filhos.

3.8. Pelo que, e conforme referido no parecer n.º459/CITE/2021, a recusa da concessão de horário flexível não pode assentar num juízo de igualdade, mas sim num juízo de equidade, em que o surgimento de situações diferentes requer um tratamento, ele próprio, diferenciado.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. 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

4.2. 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, em conformidade com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

4.3. Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, aquele direito à conciliação da atividade

¹ Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/28e80c50f267970c802585a4003104ac?OpenDocument>

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.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 10 DE NOVEMBRO DE 2021, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.