

PARECER N.º 42/CITE/2022

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 3123-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio registado datado de 20.12.2021 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.2. Por documento datado de 19.11.2021 e rececionado na mesma data, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos a seguir transcritos:

“(...)

..., casada, CC n.º NIE ..., residente na ..., trabalhadora a desempenhar funções como Enfermeira no serviço de ..., no Centro ..., com o número mecanográfico ..., vem expor e requerer o seguinte:

1. A requerente é mãe dos seguintes menores:

a. ..., nascido a 21.02.2016 — cf. cartão de cidadão — doc. 1.

b. ..., nascido a 21.10.2019 – cf. Assento de nascimento — doc.2.

c. ..., nascida a 11 de setembro de 2021 conforme assento de nascimento — doc. 3.

2. A requerente possuiu um horário de trabalho que incluiu prestação laboral por turnos. Em horário noturno, aos fins-de semana e feriados nos seguintes horários: das 8.00h às 14.30h, das 14.00h às 20.30h e das 20.00h às 08.30h — cf. doc. 4 - Horário.

3. O pai dos menores e marido da aqui requerente, desempenha funções de ... na empresa ..., cumprindo a sua prestação laboral no horário das 9h-18h. Em breve, iniciará a obrigação de fazer parte de escala de ... (o que significa que passará a estar durante 7 dias por semana/24h disponível à chamada). Desde já se informa que o marido da requerente não goza do horário flexível na sua entidade patronal— cf. Doc. 5 (declaração da entidade patronal) e 6 (Declaração do marido da requerente).

4. O Menor ... frequente pré-escola no ... e frequenta a terapia da fala - cf. doc. 7 (declaração do estabelecimento de ensino).

5. Os menores ... e ... manter-se-ão previsivelmente aos cuidados dos avós maternos na ausência dos pais por motivos laborais e enquanto o Menor ... se encontra na escola. Contudo, o acompanhamento em simultâneo de três menores e a resposta a todas as suas necessidades será impraticável.
6. Por último, em aditamento aos motivos apresentados, o acompanhamento dos menores por outros familiares é impraticável tendo em conta a sua disponibilidade e saúde.
7. O acompanhamento da menor em tão tenra idade exige da parte dos progenitores uma proximidade impossível de alcançar se esta desempenha funções com os horários acima descritos.
8. Sendo certo que a situação se tornará insuportável até porque a requerente vivendo com a sua família na cidade de ..., desloca-se diariamente para o seu local de trabalho de carro com as inevitáveis perdas de tempo nunca inferiores 40 minutos por dia,
9. O exercício do regime de trabalho agora pretendido terá início a partir do dia 8.02.2022 data previsível de retorno ao serviço atendendo a que a sua licença de maternidade termina em 7 de fevereiro de 2022.
10. Neste contexto requerer-se. nos termos do artigo 56º e 57º do Código de Trabalho, que seja atribuído horário flexível atendendo às responsabilidades familiares da requerente e até a menor atingir a idade limite legal de 12 anos indicando que o horário que pretende é no período entre as 8.00h e as 15h, de segunda a sexta-feira (excluindo, expressamente, os fins-de-semana e feriados)
11. A requerente, declara para os efeitos do artigo 57º n.º1 al. b) do Código de Trabalho, que os menores referenciados vivem em comunhão de mesa e habitação consigo — cf. doc. 8.
12. A Requerente, com base nos fundamentos supra referidos e apoiada no dever do empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (artigo 59º, n.º 1 alínea b) e artigo 68.º da CRP e n.º 3 do artigo 127.º do C.T.), e de elaborar horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212º, n.º 2, alínea b) do C.T., solicita a compreensão de V. Exa, designadamente, através do deferimento do pedido para atribuição da modalidade de horário flexível, nos termos em que vem requerer que seja autorizado.
(...)"

1.3. Por correio eletrónico datado de 09.12.2021, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa, apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

"(...)

Na sequência do seu pedido de horário flexível, com o registo n.º 34055, de 25-11-2021, anexa-se decisão de recusa acompanhada dos fundamentos dessa intenção, devidamente objetivados.

Mais se informa que, nos termos do n.º 4, do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a trabalhadora dispõe de 5 (cinco) dias para, querendo, responder a esta intenção de recusa. (...)"

Consta do processo remetido à CITE o despacho interno do Enfermeiro Chefe, cujo teor se transcreve:

“(…)

Resposta ao requerimento solicitado pela Enf. ..., com o número mecanográfico ... a exercer funções no Serviço de ..., a solicitar o gozo de Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares:

Em cumprimento artigo 57.º do Contrato de Trabalho, comunica-se à colaboradora interessada, Sra. Enf.ª ..., número mecanográfico ... a intenção de recusa, acompanhada dos fundamentos que a concretizam.

Analisando o pedido da requerente, Enf.ª no Serviço de ..., submetido de forma escrita, com a devida antecedência (30 dias), a 24 de novembro de 2021, a mesma informa o horário de trabalho que pretende praticar: horário de segunda a sexta-feira entre as 8h00 e as 15h00. Pretende usufruir, deste horário a partir de fevereiro de 2022, até ao limite legalmente previsto dos 12 anos do menor.

O Serviço de ... pretende sensibilizar a Sr.ª Enf.ª requerente sobre os factos que entende que consubstanciam os dois fundamentos legais de recusa, tanto na existência imperiosa do funcionamento do Serviço, como na impossibilidade de substituir a Enfermeira, no contexto de suprir ou colmatar a afetação parcial do horário, que resultaria da concessão do horário flexível.

Para o funcionamento de qualquer das unidades do Serviço de ... está definido um número mínimo de enfermeiros por cada turno.

Atente-se à composição da equipa de Enfermagem do Serviço de ..., cuja atual dotação é de 20 elementos, já estando na maioria dos dias com recursos abaixo do número mínimo recomendado. Num dia são necessários, no mínimo, 20 enfermeiros no turno da manhã, 20 no turno da tarde e 19 no turno da noite, num total de 59 Enfermeiros nas 24 horas.

Acréscimo ainda que, neste momento, a equipa de enfermagem, apresenta as seguintes condicionantes:

- 10 Enfermeiras a gozar de licença de maternidade;*
- 11 Enfermeiros com estatuto trabalhador-estudante que lhe permite dispensa em dias de exame e nos dias anteriores ao mesmo;*
- 10 Enfermeiras em horário reduzido para amamentação;*
- 4 Enfermeiras com filhos menores de 12 anos, em que três acumulam horário de amamentação com Horário Flexível (HF);*
- 3 Enfermeiras de baixa médica prolongada por doença;*
- 4 Enfermeiras com baixa médica devido a Gravidez de risco;*
- 4 Enfermeiros com turnos diurnos devido a sua faixa etária.*

A caracterização da equipa de enfermagem evidencia que já existe uma limitação para a elaboração da escala de trabalho:

- mais de 11% da equipa já está dispensada de trabalho noturno*
- cerca de 5% não trabalha aos fins de semana*

- 16% dos elementos ausentes diariamente por baixa médica, licenças de maternidade ou por doença.

Uma vez que já só temos 68% da equipa para assegurar o trabalho às noites, nos dias de feriados e fins-de-semana e na colisão relativa de interesses e direitos de cada um dos enfermeiros da equipa. Problema que irá ser agravado na eventualidade de se conceder o horário pretendido pela Sra. Enf.^a ..., pondo em risco, a execução dos turnos da tarde e da noite, nos dias úteis, a totalidade dos turnos nos fins de semana, bem como o funcionamento normal do serviço que assegura os cuidados aos doentes no Serviço de ... 24h por dia, 365 dias por ano.

Acresce que se forem atribuídos os horários flexíveis pretendidos, ficamos com 9 elementos a realizar o turno da manhã. Destes 9 horários flexíveis, 8 acumulam horário de amamentação (entrar uma hora mais tarde e sair uma hora mais cedo), o que desencadeia dificuldade na distribuição destes elementos pelas diferentes áreas de trabalho, o Serviço de ..., presta cuidados de enfermagem de uma forma continuada em que os enfermeiros têm que ser substituídos de forma a garantir os cuidados de saúde aos doentes.

Perante o descrito anteriormente, só há capacidade de 5 elementos usufruírem do horário de amamentação e não nos podemos esquecer que há outros elementos (5) sem horário flexível e com horário de amamentação.

De acordo com a Ordem dos Enfermeiros (2019), “a dotação adequada de enfermeiros, a nível de qualificação e perfil de competências dos mesmos, são aspetos fundamentais para atingir índices de segurança e de qualidade dos cuidados de saúde para a população alvo e para as organizações, devendo, para isso, serem utilizadas metodologias e critérios que permitam uma adequação dos recursos humanos às reais necessidades de cuidados da população”.

Importa também assinalar que na carreira de enfermagem a organização do horário só obriga a uma folga ao fim de semana e apenas uma vez por mês precisa de coincidir com o domingo, pelo que conceder HF à Sra. Enf.^a ..., bem como o gozo de todos os fins de semana, vai retirar esse direito aos demais colegas.

Não obstante, todos os profissionais sabem que, aquando do início da sua relação com as entidades hospitalares que, ao contrário do praticado nos Cuidados de Saúde Primários, a prestação de trabalho aos sábados, domingos e às noites constitui uma natureza intrínseca da atividade hospitalar que a todos se impõe, com as consequências desta oneração ser repartida com equidade entre todos.

Relativamente ao horário escolar do descendente da requerente não é esclarecedor o horário praticado, com o prolongamento, após as aulas letivas.

A atribuição de um horário flexível (com isenção do trabalho noturno e durante os fins de semana) a qualquer profissional, sobrecarregam-se outros profissionais da equipa, pondo em causa a justiça distributiva do trabalho em horas incómodas. Retirando a Sra. Enf.^a ... dessa escala de fins de semana, tardes e noites, os turnos que lhe caberiam teriam que ser distribuídos pela restante equipa, já sobrecarregada, invadindo o direito desses profissionais. Os restantes elementos ao serem obrigados a trabalhar maioritariamente tardes e noites durante a semana, e a assegurar a totalidade de fins de semana para colmatar a falta da Sra. Enf.^a ..., sentir-se-ão penalizados e ofendidos nos seus direitos suprimidos.

Nos fins-de-semana têm que fazer dois turnos seguidos (12,5 horas de trabalho) para conseguir assegurar os cuidados de enfermagem aos doentes em contexto de

Acréscce o risco clínico para os doentes ao haver enfermeiros com prestação de trabalho em noites sucessivas sem observância de tempos de descanso, para ligação à vida familiar e descompressão do trabalho. Tudo isto advindo da aceitação de um horário flexível que vai, potencialmente, gerar situações de mal-estar pela injustiça relativa que penaliza aqueles que têm de ser obrigados a esforços adicionais.

Os enfermeiros do Serviço de ..., vivem momentos conturbados, fruto da situação pandémica a nível mundial, provocada pela COVID 19, estando todos os meses a trabalhar mais horas do que as legalmente exigidas.

Saliento também, que o marido da requerente trabalha, numa empresa de ..., como ... com horário, das 9-18h, podendo, no entanto, ser flexível e o mesmo solicitar o pretendido pela requerente, uma vez que neste momento) pandemia Mundial, pela COVID 19, há falta de Enfermeiros na área da saúde sendo evidente e prioritária, relativamente a outros setores.

Acréscce também, a contingência sazonal de inverno com agudização de situações do foro respiratório. Estamos perante uma área de conflito de interesses onde é de esperar de todos um esforço, com o apoio das famílias, para que prevaleçam tanto o interesse público assistencial, como o interesse dos profissionais, salvaguardando valores relevantes como a gravidez, a amamentação, a família e a proteção dos profissionais mais velhos.

Devido a faixa etária da Equipa de Enfermagem é espectável, ter mais baixas médicas por possíveis gravidezes de risco e ou para apoio a menores.

A atividade do Serviço de ..., implica, como horário tipo, o horário por turnos.

Acréscce que a autorização de horários flexíveis, no quadro atual, levará à violação dos direitos dos trabalhadores com horário rotativo pois não poderão ser cumpridas todas as regras na elaboração de horários.

À Sra. Enf.^a ..., como profissional dotada de uma ética e uma deontologia própria, não lhe será indiferente, que os doentes são o centro da atividade dos enfermeiros, em torno do qual gravitam, todos os demais direitos e interesses.

Pesados todos os argumentos expostos não é possível autorizar o horário flexível requerido pela Sra. Enf.^a ...

O Serviço de ... encontra-se disponível para responder a todo o tipo de esclarecimento que seja solicitado pela Sra. Enf.^a relativamente às situações aqui explanadas.

Fica notificada para responder à presente intenção de recusa, nos termos do ponto n.º 4 do artigo 57.º do CT.

(...)

1.4. Por correio eletrónico datado de 13.12.2021, a trabalhadora apreciou a intenção de recusa, nos seguintes termos:

(...)

Assunto: Resposta à intenção de recusar o pedido de horário flexível

(...), casada, CC n.º (...), NIF (...), residente na..., trabalhadora a desempenhar funções como Enfermeira no serviço de ..., no ..., com número mecanográfico (...), informada em 09.12.2021 da intenção de recusa do pedido de horário flexível, vem, nos termos do artigo 57º nº4 do CT, expor o seguinte:

1, O parecer ora recebido enferma de diferentes vícios e contradições e demonstra insensibilidade da entidade patronal considerando que a requerente é mãe de três menores: ..., nascido a 21.02.2016, ..., nascido a 21.10.2019 e ..., nascida a 11 de setembro de 2021.

2. A entidade patronal começa por referir que, para o funcionamento da unidade da equipa de enfermagem, está definido um número mínimo de enfermeiros/turno (20 pessoas) sem apresentar, no entanto, qualquer fundamento (texto legislativo, regulamentar ou organizativo) para que tal número seja o adequado. Dessa forma, impede a aferição, por parte da trabalhadora, dessa indicação tão elementar para o exercício do direito de defesa (e para que também a CITE possa se pronunciar). Acresce que ali também se refere que o serviço de ... já está” na maioria dos dias com os recursos abaixo do número mínimo recomendado.” Tal invocação da entidade patronal não pode colher como argumento válido considerando que tal responsabilidade não pode se assacada á trabalhadora. E é, no mínimo, surpreendente a utilização desse argumento pois esse ratio deficitário mantém-se desde que se iniciou o vínculo laboral com a requerente e, apesar disso, existem 4 horários flexíveis atribuídos. Nesse contexto, não podem ser diminuídos os direitos parentais por insuficiente provimento dos quadros da responsabilidade da entidade patronal. Tal raciocínio a prevalecer justificaria decisões tão incompreensíveis como impedir, por exemplo, a licença de paternidade/maternidade, ou de outros direitos parentais com o mesmo motivo. Concluindo, considera a requerente que a lei não permite que a entidade patronal sacrifique, individual e familiarmente, com base numa situação que não é pontual, que não é recente e que já deveria ter sido minimizada, para o bem de utentes e profissionais.

3. No documento que aqui se impugna (Intenção de recusa do horário flexível) refere-se igualmente diversas condicionantes que a equipa de enfermagem apresenta (5º parágrafo), designadamente, a existência de 4 enfermeiras a quem foi atribuído horário flexível. Ora, utilizar como condicionante a

existência de trabalhadores com a atribuição do mesmo direito pelo qual a aqui requerente luta, demonstra a débil fundamentação da entidade patronal

Senão vejamos: não autorizar o presente horário flexível resultaria numa desigualdade entre trabalhadoras do mesmo serviço e em iguais circunstâncias. Lado a lado, teríamos enfermeiras de 1.^a (a quem foi autorizado o horário flexível) e a aqui requerente, de 2.^a categoria. Estaria, desde logo, criada uma situação de disparidade entre trabalhadores do mesmo serviço que a lei não permite e a boa gestão não aconselha pois é violadora do princípio da igualdade.

4. Em relação à observação de que há necessidade legal dos enfermeiros terem uma folga ao fim de semana e a uma coincidente com o domingo, sempre se dirá que tal situação não impede a atribuição do horário flexível aqui requerido. A título de exemplo, no horário de novembro de 2021 (segue em anexo), pode-se verificar que há enfermeiros com as folgas mínimas obrigatórias, mas muitos outros com 3 ou mais folgas coincidentes com sábados e domingos. Isto verifica-se num mês no qual existem trabalhadores de férias e ainda todas as condicionantes referidas anteriormente pela entidade patronal.

5. Mais estranho é o raciocínio da entidade patronal que aponta para que os profissionais de saúde sabem que na sua relação com as entidades hospitalares “a prestação de trabalho aos sábados domingos e às noites constitui uma natureza intrínseca da atividade hospitalar que a todos se impõe com as consequências desta operação ser repartida com equidade entre todos”. É justo contrapor que a requerente é conhecedora de todos os seus deveres e contextos profissionais, mas tal não significa que, por ser mãe enfermeira, os seus filhos não possam beneficiar do seu apoio relegando os enfermeiros para uma classe desprotegida e penalizada. Ora os direitos da parentalidade que aqui se invocam surgem precisamente para equilibrar e proteger quem a Lei Laboral e a CRP entendeu estar, mais desprotegido: os filhos dos trabalhadores (também os enfermeiros) até aos 12 anos.

6. Mas neste aspeto também ressalta a insensibilidade de quem se opôs ao presente pedido de Horário flexível porquanto nem atentou que a requerente apenas o exerceu (o direito a um horário flexível) após o 3.^o filho. Negar este direito e ainda invocar a penalização e a ofensa a direitos de outros trabalhadores demonstra indiferença para com o que a lei obriga e a situação concreta da trabalhadora requerente. A requerente não pode apagar o facto de ter sido mãe e de o seu apoio familiar se encontrar francamente reduzido por ou questões de saúde e naturais do envelhecimento do ser humano. Lembra-se ainda que a entidade patronal tem inúmeros serviços sem horário noturno e sem horário ao fim de semana e que a requerente poderá ser transferida para outro serviço do ... se tal se traduzir em ganhos para este. A requerente sente-se realizada no serviço de ..., mas no superior interesse dos seus filhos, estará disposta a integrar outro serviço no qual possa colaborar plenamente. Dessa forma, poderá ser gozado o horário ora requerido em equidade com as colegas que já gozaram deste direito e as que gozam atualmente e os (ou as) que ainda virão a gozar.

7. Mais refere a entidade patronal que: “Relativamente ao horário escolar do descendente da requerente, não é esclarecedor o horário praticado com o prolongamento após as aulas letivas,” Ora não especificando a razão pela qual não é esclarecedor, a entidade patronal não fundamenta a sua apreciação o que significa a inutilidade da sua observação.

8. *Relativamente à afirmação por parte da entidade patronal de que “aos turnos de 12,5horas ao fim de semana” é avisado chamar a atenção que apesar de se verificar que há trabalhadores com mais do que as folgas obrigatórias de fim de semana, existem, igualmente, neste horário, trabalhadores com turnos de 12,5horas (M/T), pelo que não será decerto pela aceitação do presente horário flexível que esses turnos serão necessários. Assim sendo, estas situações já existem e existirão mantendo-se o número de profissionais abaixo do adequado. Mas tal responsabilidade não poderá ser assacada aos trabalhadores que desejam exercer um direito como o que aqui se invoca.*

9. *Quanto ao referido pela entidade patronal sobre “gerar situações de mal-estar pela injustiça relativa que penaliza aqueles que têm de ser obrigados a esforços adicionais”, a trabalhadora compreende essa preocupação pois ela própria também a sentiu. Mas isso não se pode sobrepor ao gozo e proteção da parentalidade que a lei laboral quis atribuir e que deve ser o “farol” da decisão no caso em análise. A lei pretendeu tratar diferente o que é diferente e, por essa razão, criou um regime protetor dos filhos dos trabalhadores até aos 12 anos.*

10. *Mais refere a entidade patronal que o marido da aqui requerente deveria ser ele a requerer o horário flexível e não a aqui requerente. Com essa afirmação a entidade patronal se arroga no direito de escolher (em substituição dos pais das crianças) quem deve dar o apoio familiar. Ora o Direito não o permite, felizmente, porquanto preenchidos os requisitos e verificadas as circunstâncias é ao trabalhador e à sua família que cabe essa opção.*

11. *Recorde-se ainda que o tão evocado direito à saúde tem como contrabalanço o direito à parentalidade pois a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes, cabendo ao Estado promover a proteção do exercício da parentalidade — artigo 68.º da CRP e artigo 33º do Código do Trabalho (em particular nas empresas públicas como ...).*

12. *Quanto às exigências imperiosas do funcionamento do SU do ..., o parecer apenas evoca as dificuldades de atender os doentes e clama por ser uma boa aplicação de gestão de recursos humanos recusar o pedido que aqui se defende. Neste contexto, em nenhum momento, foi analisada ou invocada a assinalável falta de pessoal do SU que o parecer propõe (indiretamente) seja resolvida indiretamente com a diminuição dos direitos de parentalidade dos trabalhadores.*

13. *Releva ainda à tentativa de hierarquização dos valores mais relevantes coma seja a gravidez, a amamentação, a família e a proteção dos profissionais mais velhos”. Não esclarece o parecer como resulta em concreto essa hierarquização e como se aplica ao caso da Enf.^a Requerente sendo, portanto, um argumento vago e não concretizado.*

14. *A requerente compreende a atual situação pandémica e estará disponível para colaborar com a entidade patronal e para exercer a enfermagem da forma mais profissional e dedicada que lhe é possível. Contudo, para o fazer, para prestar cuidados de qualidade e em segurança aos nossos utentes, necessita antes de tudo, tal como todas, de ela própria se encontrar bem. É fácil de alcançar que numa altura pandémica como a que vivemos é particularmente stressante o trabalho enquanto profissional de saúde, pelo que os equilíbrios físicos e psicológicos seriam ainda mais difíceis de manter deixando em casa uma situação familiar inoportável para os seus 3 filhos. O que a entidade patronal não compreendeu é que, de momento, a requerente se encontra numa situação familiar diferente (e no*

limite) da que tinha até aqui. E que se a requerente aceita que é importante manter a assistência aos doentes, também sabe que os seus filhos, crianças pequenas, necessitam de cuidados e atenção permanentes que são responsabilidade da aqui requerente garantir. Aliás, não restam dúvidas no entender da requerente que a atribuição do presente horário flexível é absolutamente indispensável para o bem-estar físico e psicológico dos seus filhos.

CONCLUI-SE POR ISSO, NO ENTENDIMENTO DA REQUERENTE, QUE O PARECER EM CAUSA NÃO REÚNE OS ELEMENTOS INDISPENSÁVEIS PARA QUE SEJA RECUSADO O REQUERIDO HORÁRIO FLEXÍVEL DEVENDO ESTE SER ACEITE PELOS ARGUMENTOS ACIMA UTILIZADOS RECORDANDO QUE NO ÂMBITO DA LEGISLAÇÃO NACIONAL, TANTO A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA (CRP) COMO O CÓDIGO DO TRABALHO (CT) PRECONIZAM O DEVER DE O EMPREGADOR PROPORCIONAR AOS TRABALHADORES AS CONDIÇÕES DE TRABALHO QUE FAVOREÇAM A CONCILIAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL COM A VIDA FAMILIAR E PESSOAL (ARTIGO 59.º, N.º 1 ALÍNEA B) E ARTIGO 68.º DA CRP E N.º 3 DO ARTIGO 127.º DO CT), SENDO IGUALMENTE DEFINIDO COMO DEVER DO EMPREGADOR A ELABORAÇÃO DE HORÁRIOS QUE FACILITEM ESSA CONCILIAÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 212º, N.º 2, ALÍNEA B) DO CT.

(...)"

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/à 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 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

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.

2.22. 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)].

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

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 pretende laborar num horário compreendido entre as 8h e as 15h00, de segunda a sexta-feira (excluindo os fins-de-semana e feriados), de forma a prestar assistência aos seus três filhos menores de 12 anos que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação. Solicita ainda que tal horário perdure até a sua filha mais nova atingir 12 anos de idade. Por seu turno, a entidade empregadora 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 circunstancialismo factual descrito pelo empregador na intenção de recusa, somos de entender que o mesmo não permite preencher o conceito de exigências 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. Em primeiro lugar, refira-se que a requerente indica uma amplitude horária correspondente ao seu PNT, pelo que se afigura evidente e exequível a elaboração de um horário flexível que lhe permita fazer a conciliação da sua vida profissional com a familiar.

2.32. Com efeito, tendo presente que a trabalhadora apresentou uma amplitude horária capaz de cumprir o PNT, deverá o empregador organizar os tempos de trabalho do serviço da forma que melhor lhe aprouver desde que, respeite a amplitude horária apresentada pela trabalhadora e em simultâneo, lhe permita o cumprimento do PNT semanal (35 horas) em média de cada período de quatro semanas.

2.33. De igual modo, consideramos que o empregador não demonstrou 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.

2.34. Quanto ao alegado relativamente ao exercício da prestação de trabalho em regime de horário flexível por outros/as trabalhadores/as, importa esclarecer que a recusa de um pedido de horário flexível, baseado no facto de já existirem outros/as trabalhadores/as que beneficiam desse mesmo horário, iria criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida

no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado “*requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional*”(n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

2.35. Por este motivo, a CITE tem defendido que: “*Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.*”

2.36. No que concerne ao defendido pelo empregador cumpre referir 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.

2.37. 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.

2.38. 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.

2.39. 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 ao trabalhador 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 DA CITE EM 19 DE JANEIRO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.

