

PARECER N.º 127/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 206-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE rececionou a 25.01.2022, a carta registada em 24.01.2022, da entidade empregadora ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., com a categoria profissional de enfermeira, a desempenhar funções no serviço de ...

1.2. Por requerimento datado de 28.12.2021 e rececionado a 29.12.2021 na Secretaria Geral do ..., a trabalhadora submeteu o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos que se transcrevem:

“ (...) trabalhadora a desempenhar funções com Enfermeira no de ..., residente (...), vem expor e requerer o seguinte:

- 1. A requerente é mãe dos menores ... (nascido a 2017.07.15) e ... (nascido a 2021.07.16) – conforme cartão de cidadão - doc. 1.*
- 2. A requente possuiu um horário de trabalho que incluiu prestação por turnos, em horário noturno, 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.*
- 3. O pai dos menores e marido da aqui requerente, desempenha funções de Administrativo e não goza do horário flexível. Trabalha de segunda a sábado e em todos esses dias devido à grande carga de trabalho ultrapassa em muito o horário de expediente bem com está sujeito a deslocações.*
- 4. O acompanhamento dos menores em tão tenra idade exige da parte dos progenitores uma proximidade impossível de alcançar (em particular a requerente) se estes desempenham funções com os horários acima descritos.*
- 5. O menor ..., filho da requerente, têm uma perturbação de linguagem e da comunicação, em contexto de perturbação de comportamento de foro regulatório, com suspeita de perturbação do espectro do autismo em estudo, tendo necessidades educativas especiais, incluindo terapia da fala e ocupacional duas vezes por semana em horário específico e determinado.*

6. O exercício do regime de trabalho pretendido terá início no dia 12/02/2022, altura em que se perspetiva o término das férias que gozará após a licença parental que atualmente se encontra a gozar.
7. Neste contexto requerer-se, nos termos do artigo 56.º e 57.º do Código de Trabalho, que seja atribuído horário flexível atendendo às responsabilidades familiares da requerente e até os menores atingirem a idade limite legal de 12 anos indicando que o horário que pretende é no período ente 8.00h e as 16.00h. de segunda a sexta-feira (excluindo, portanto os fins-semana e feriados).
8. A requerente, declara para os efeitos do artigo 57.º n.º1 al. b) do Código de Trabalho, que os menores referenciados vivem em comunhão de mesa e habitação consigo - cf. doc. 2.
9. 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 59.º, n.º 1 alínea b) e artigo 68.º da CRP e n.º3 do artigo 127.º do C.T.), e de elaborar horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º, 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 autorizado. (...)**

1.3. Por correio eletrónico, no dia 11/01/2022, o Serviço de Gestão de Recursos Humanos notificou a trabalhadora da intenção de recusa proferida pelo enfermeiro chefe da ..., que se transcreve:

“(...) Em cumprimento artigo 57.º do Contrato de Trabalho, comunica-se à colaboradora interessada, Sr.ª 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 29 de dezembro de 2021, a mesma informa o horário de trabalho que pretende praticar: horário de segunda a sexta-feira entre as 8h00 e as 16h00 (excluindo, portanto, os fins-de-semana e feriados). Pretende usufruir, deste horário a partir de 12 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.

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

- 11 Enfermeiras a gozar de licença de maternidade
- 8 Enfermeiros com estatuto trabalhador-estudante que lhe permite dispensa em dias de exame e nos dias anteriores ao mesmo;
- 1 Enfermeiro com equiparação a bolseiro
- 9 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;
- 5 Enfermeiras com baixa médica devido a Gravidez de risco;
- 4 Enfermeiros com turnos diurnos devido a sua faixa etária.
- 1 Enfermeiro por acidente de serviço
- 9 Enfermeiros com baixa médica

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

- mais de 10% da equipa já está dispensada de trabalho noturno
- cerca de 5% não trabalha aos fins de semana
- 22% dos elementos ausentes diariamente por baixa médica, licenças de maternidade ou por doença. Perante exposto, só temos cerca de 65% da equipa para assegurar o trabalho nas noites, nos dias de feriados e fins-de-semana, o que provoca uma colisão relativa de interesses e direitos na equipa de enfermagem.

Problema que será agravado na eventualidade de se conceder o horário pretendido pela Sr.^a 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, 7 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 continua de modo a garantir os cuidados de saúde aos doentes nas 24 horas.

Perante o descrito anteriormente, a capacidade máxima é de 5 elementos usufruírem do horário de amamentação, no turno da manhã, da tarde e da noite.

Acresce ainda que há 5 enfermeiras com horário de amamentação, o que promove 2 horas a descoberto e setores desfalcados de enfermeiros, podendo colocar em risco a segurança e cuidados de enfermagem prestados aos doentes que recorrem ao Serviço de

De acordo com a Ordem dos Enfermeiros (2019), “a dotação adequada de enfermeiros, o 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 Sr.^a 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.

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 Sr.^a 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 Sr.^a Enf.^a ..., sentir-se-ão penalizados e ofendidos nos seus direitos suprimidos.

Nos fins-de-semana, os restantes profissionais terão que fazer dois turnos seguidos (12,5 horas de trabalho) para conseguir assegurar os cuidados de enfermagem aos doentes em contexto de Acresce 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 desempenha funções de administrativo, refere que trabalha de segunda a sábado, não tendo sido facultado comprovativos da entidade patronal que suportam a referencia do tipo de horário que pratica, quer a semana, quer aos fins de semana e ou período noturno. O Marido da requerente poderá solicitar o horário flexível, 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.

Acresce 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. Acresce 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.

O horário pretendido pela requerente não respeita a jornada de trabalho existente no serviço: Manhã 8-14h30, Tarde 14-20h30 e Noite 20-8h30.

À Sr.ª 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 Sr.ª Enf.ª ... (...).”

1.4. Por correio eletrónico, no dia 15.01.2022, a trabalhadora apresentou a apreciação à intenção de recusa, que se transcreve:

“ (...) ..., casada, C.C. (...), trabalhadora a desempenhar funções como Enfermeira no serviço de ..., residente (...), tendo sido informada da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível requerido em 28.12.2021 vem, nos termos legais, expor o seguinte:

1. Da falta de enfermeiros no Serviço de ...

A entidade patronal começa por referir que, para a regular atividade da unidade em causa (...), por turno, devem existir, pelo menos, 19 ou 20 enfermeiros conforme o turno. Ora esse número apontado não foi fundamentado por aquela em qualquer texto legislativo ou organizativo. Ao se posicionar dessa forma (e porque esse número tem relevância na aferição peia CITE da situação concreta aqui discutida) a entidade patronal impede o direito contraditório da trabalhadora. Deve por isso ser desconsiderada essa referência.

Também é plasmado no mesmo texto que na maioria dos dias o referido ... funciona com os recursos abaixo do número mínimo recomendado. Ora, é evidente para todos, que o dever de prover o número de enfermeiros necessários não pode ser assacado à trabalhadora. Ou que os seus direitos na relação laboral, nomeadamente de parentalidade, possam ser limitados pela falta de provimento de recursos humanos (a ser assim tínhamos uma clara situação de ‘venire contra factum proprium’ do Hospital). E daqui resulta, igualmente, que os direitos parentais da mãe-trabalhadora não podem ser diminuídos pela falta de enfermeiros no ... Tal raciocínio, a prevalecer, justificaria decisões tão incompreensíveis

como impedir, por exemplo, a licença de paternidade/maternidade ou de outros direitos parentais com base em raios deficitários.

2. Da existência de trabalhadoras no mesmo serviço com horário flexível

O que mais surpreende no texto da entidade patronal é que se refere que (já) existem 4 (quatro) enfermeiras com filhos menores de 12 anos com horário flexível atribuído. Ora não pode (nem deve) a entidade patronal criar condições para a disparidade entre trabalhadores do mesmo serviço em que, sem outros fundamentos, recusa a uns o que dá a outros. Em causa está o princípio da igualdade de tratamento que deve ser dispensado pela entidade patronal a todos os trabalhadores. A ser mantida a decisão da entidade patronal estaria, desde logo, criada uma situação de desigualdade entre trabalhadores do mesmo serviço que a lei não permite e a boa gestão não aconselha, pois é violadora do princípio da igualdade entre trabalhadores.

3. Da carreira de enfermagem e da organização de horários

Tenta igualmente a entidade patronal legitimar que a não atribuição do presente horário flexível deve-se à necessidade legal dos enfermeiros terem, por mês, uma folga ao fim de semana que seja coincidente com o domingo. Ora dissertar sobre este argumento, a entidade patronal não consegue especificar em que circunstâncias concretas é que a trabalhadora aqui requerente beneficiando do horário flexível, impede, de forma definitiva ou o gozo de descanso fim de semana dos seus colegas. Não basta alegar de forma genérica que será mais difícil, eventualmente impossível, a organização dos horários do ... pois a lei laboral é exigente não se compadecendo com efabulações.

4. Da natureza intrínseca da atividade hospitalar

Alega ainda a entidade patronal que os profissionais de saúde sabem que, na sua relação com as entidades hospitalares, a prestação de trabalho aos sábados domingos e às noites é uma realidade intrínseca que a todos os trabalhadores se impõe com as consequências desta operação ser repartida com equidade entre todos. No mesmo sentido a entidade patronal, Centro Hospitalar de referência, é conhecedora dos direitos parentais dos trabalhadores e que estes quando assumem a qualidade de pais podem vir a exercer os direitos consagrados na lei desde que satisfaçam os requisitos legais o que, no caso em apreço, se verifica. E, por essa razão, deve a solução ser, não o coartar dos direitos legais da requerente, mas sim o aumento do número de enfermeiros no ... capaz de suportar as vicissitudes com previsão legal (licenças de maternidade e de paternidade, horários de amamentação, horários flexíveis, baixas por doença, etc.).

5. Da penalização dos restantes enfermeiros do ...

Discorre ainda a entidade patronal que: "Acréscimo o risco clínico para os doentes ao haver enfermeiros com a prestação de trabalho em noites sucessivas sem a observância dos tempos de descanso, para a 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 que ser obrigados a esforços adicionais." Ora, a requerente não entende (nem é explicado convenientemente) como pode a atribuição de 1 (um) horário flexível (o seu) ter como consequência direta o aumento de risco clínico num serviço com dezenas de enfermeiros.

6. Do marido da requerente

Mais refere a entidade patronal que: "Saliento também que o marido da requerente desempenha funções de administrativo, refere que trabalha de segunda a sábado. Não tendo sido facultado comprovativos da entidade patronal que suportem a referência do tipo de horário que pratica, quer à semana quer ao fim de semana ou no período noturno. O marido da requerente poderá solicitar o horário flexível. Uma vez que neste momento, pandemia mundial, pela Covid-19, a falta de enfermeiros na área de saúde, sendo evidente e prioritária relativamente a outros setores.

Sobre este argumento dir-se-á o seguinte: a escolha do progenitor que acompanhará os filhos não pertence à entidade patronal, mas sim ao foro privado dos pais dos quais a requerente faz parte. Em segundo lugar, convém esclarecer que não resulta da lei laboral nenhuma obrigação de junção de comprovativos de vínculos e horários laborais do companheiro da requerente (em último caso se a entidade patronal entendesse que tal era indispensável podia ter exigido uma declaração dessa natureza). Seja como for, à cautela, junta-se contrato de trabalho e declaração da entidade patronal como doc.1 e doc.2 para que não constem dúvidas do que é alegado. Assim, refira-se que o marido da requerente está obrigado a um horário de trabalho que, em muito, ultrapassa o inicialmente contratado incluindo a segunda-feira (e não só de terça a sábado); por outro lado, diariamente, o marido da trabalhadora nunca termina a sua prestação laboral antes das 18.00h. Mas tal situação acontece também com a entidade patronal Centro Hospitalar pois apesar do horário da trabalhadora ser de 35 horas sucede com frequência o seu horário ser ultrapassado pelas necessidades de serviço.

Por último, para melhor compreensão da situação em concreto da trabalhadora requerente, junta-se igualmente para prova do alegado no ponto 5 do requerimento inicial da trabalhadora declaração de Pediatra e do menor T. (frequência semanal de sessões de Terapia da Fala e Terapia Ocupacional- cf. doc.3 e 4.

Conclusões finais:

- 1. Se era intenção da entidade patronal recusar considerando o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do CH ou impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, devia de forma clara e inequívoca demonstrar que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário solicitado. Não de forma genérica, mas em concreto em relação ao seu pedido.*
- 2. Analisado o texto da Recusa da entidade patronal não fica demonstrada a existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário solicitado ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código de Trabalho. De facto, afigura-se, por um lado, que os argumentos utilizados se prendem com condicionalismos normais e decorrentes da gestão de recursos humanos, e por outro que são vagos, genéricos e conclusivos. Em bom rigor, não fica demonstrado no presente processo, que a atribuição do horário solicitado comprometa o normal funcionamento do serviço de ... porque a empregadora não concretizou 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 fosse atribuído".

3. *Por último, não podemos esquecer que a CITE tem chamado à atenção em numerosas decisões para a necessidade de uma discriminação positiva dos trabalhadores/as que requeiram horário flexível em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros trabalhadores.*

Nestes termos e demais de direito deve concluir-se, 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 e os já aduzidos no requerimento inicial da trabalhadora. (...)"

1.5. Do processo constam ainda os seguintes documentos:

- Cópia do cartão de cidadão dos dois filhos menores da trabalhadora;
- Atestado da Junta de Freguesia de ...;
- Contrato de Trabalho a Termo Certo do marido da requerente;
- Declaração da entidade patronal do marido da requerente;
- Declaração médica - Consulta Neurodesenvolvimento do filho menor T.
- Declaração da Clínica das sessões de terapia do menor T.

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), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

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 do CT.

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/a 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

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

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.

2.26. 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 compreendido entre as 8h00m e as 16h00m, de segunda a sexta-feira, excluindo fins de semana e feriados, atendendo às responsabilidades familiares até os filhos menores atingirem a idade limite legal de 12 anos. Declarou que os menores vivem consigo em comunhão de mesa e habitação consigo. Por outro lado, a entidade empregadora, apresentou a intenção de recusa alegando exigências imperiosas do funcionamento do seu serviço.

2.28. Refira-se, 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. Com efeito, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, à entidade empregadora cabia, em sede de intenção de recusa, aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.30. 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, excecionais 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 à 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”.

2.31. 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.

2.32. Com efeito, refira-se que a trabalhadora ao indicar uma amplitude horária correspondente ao seu PNT semanal (35 horas) em média de cada período de quatro semanas, afigura-se exequível a elaboração de um horário flexível que lhe permita a conciliação da sua vida profissional com a familiar, devendo o empregador na elaboração dos horários de trabalho organizar os seus tempos de trabalho do serviço considerando a amplitude horária apresentada pela trabalhadora que respeita o cumprimento do PNT semanal (35 horas) em média de cada período de quatro semanas.

2.33. Outrossim resulta, do pedido da trabalhadora e da intenção de recusa do empregador, que no Serviço de ... existem 3 (três) turnos: 8h00 às 14h30, 14h00 às 20h30 e das 20h00 às 8h30, verificando-se desta forma que, a amplitude horária apresentada pela trabalhadora das 8h00 às 16h00, é enquadrável com primeiro dos três turnos existentes no serviço onde a mesma desempenha funções.

2.34. A entidade empregadora apesar de alegar, não clarifica objetivamente de que forma a atribuição do horário solicitado compromete o serviço prestado, nomeadamente através da demonstração de que períodos de tempo, em sua opinião, 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.

2.35. 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).

2.36. 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.”*

2.37. 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.

2.38. 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.

2.39. 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 queiram, 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.

2.40. Por último, quanto às considerações da entidade empregadora relativamente às funções do marido da requerente e de não ter facultado comprovativos que suportam a referencia do tipo de horário que pratica e que poderá solicitar o horário flexível, face à pandemia Mundial e há falta de Enfermeiros na área da saúde sendo evidente e prioritária relativamente a outros setores, clarifica-se que impor à trabalhadora que alegue e demonstre tais motivos, além dos elementos exigíveis e tipificados no art.º 57 do Código do Trabalho e enunciados no ponto 2.13, traduzir-se-ia, em nossa opinião, numa ingerência infundada na sua vida privada.

2.41. Saliencia-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, 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 16 DE FEVEREIRO DE 2022, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES 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.