

PARECER N.º 301/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 1097FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 05.04.2022 a CITE recebeu do ... (correspondência postal ... registada em 04.04.2022) o processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer previsto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

1.2. Com efeito, em 18/03/2022 a referida trabalhadora, titular da categoria de Enfermeira, solicitou a prestação de trabalho em regime de “*horário flexível*”, nos seguintes termos:

“..., Enfermeira, a exercer funções no serviço ..., com o nº mecanográfico ..., residente em Rua ... portadora do CC nº ... válido até 17-07-2030, vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

1. A Requerente é mãe dos menores ... nascido a 11/10/2017 e de ... nascida a 24/05/2021, Doc. 1 e 2 que se juntam se dão aqui por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais (Cartões de Cidadão dos menores).

2 Os identificados filhos da Requerente encontram-se confiados à guarda e cuidados da requerente e do pai ..., vivendo em comunhão de mesa e habitação com os progenitores, cf. Doc. nº 3 que se junta Atestado da Junta de Freguesia).

3. O Pai dos menores trabalha em regime de isenção de horário de trabalho a empresa ..., exercendo a sua profissão, fora do horário normal de trabalho, ou seja, após as 19 horas, aos fins-de-semana e feriados, conforme Documento nº 4 que se anexa e se dá aqui por integralmente reproduzido todos os efeitos legais (Declaração da entidade patronal).

4. Os menores frequentam ambos o Infantário ..., tendo um Horário de funcionamento entre as 7h30m e as 19h30m, de segunda a sexta-feira, encontrando-se encerrado aos feriados e fins-de-semana, conforme Documento n.º 5 que se anexa e se dá aqui por integralmente reproduzidos para todos os feitos legais (Declaração da Creche).

5. Assim, atentas as circunstâncias do horário laboral do marido e pai dos menores, é a requerente que tem de assegurar o dia-a-dia dos menores nos dias da semana, aos fins-de-semana e feriados.

6. A requerente não tem mais ninguém que possa cuidar dos filhos quando a Creche está encerrada.

7. Pelo que, os filhos estão totalmente dependente dos Cuidados da Requerente para a gestão do dia-a-dia nos dias úteis, nomeadamente para os ir buscar à Creche, e nos fins-de-semana e feriados em que o pai está a trabalhar.

8. Motivo pelo qual, tem a requerente estrita necessidade que que lhe seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho garanta poder ir levar e ir buscar os filhos à Creche nos dias da semana (dias úteis) e ficar com os filhos aos fins- de semana e feriados quando o pai está a trabalhar.

9. Pelo que, tem a requerente necessidade de fazer um horário de trabalho flexível, que lhe permita fazer o acompanhamento dos filhos, diariamente, para assegurar os cuidados que estes necessitam.

10. O mesmo é dizer que, a requerente necessita de fazer um horário de trabalho flexível entre as 8 e as 15h ou das 9 às 16h ou entre as 8h e as 16h com uma hora de intervalo, de segunda a sexta-feira (apenas dias úteis).

11. Apenas desta forma a Requerente conseguirá cuidar dos filhos e assumir as suas responsabilidades de progenitora.

12. Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até os filhos da Requerente completem anos a idade de 12 anos.

Assim, tendo em consideração as necessidades do agregado familiar da requerente, requer que lhe seja concedido um horário de trabalho flexível, com um horário de trabalho compreendido entre as 8h e as 15 ou entre as 9h e as 16h ou entre as 8h e as 16h com uma hora de intervalo, se segunda a sexta-feira (apenas dias úteis).

1.3. Estando em falta a apreciação da trabalhadora (referida no ofício remetido à CITE) e incompleta a peça intenção de recusa, na sequência do contacto dos Serviços foram esses elementos enviados via eletrónica em 18.04.2022 – prosseguindo verifica-se que;

1.4. Em 25.03.2022 (cfr. email da comunicação da intenção de recusa e ponto 4. da apreciação) a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa datada de 21.03.2022, cujo teor se transcreve:

“A requerente exerce funções neste ... como Enfermeira a em CIT sem termo, desde 2016-12-19 tendo solicitado flexibilidade de horário em 2022-03-18 (em anexo).

O pedido da requerente refere que pertence praticar o seguinte Horário Flexível:

“Assim, tendo em consideração as necessidades do agregado familiar da requerente, requer que lhe seja concedido em horário de trabalho flexível, com um horário de trabalho compreendido entre as 08h e as 15h ou entre as 9h e as 16h ou entre as 8h e as 16h com uma hora de intervalo, de segunda a sexta-feira (apenas dias úteis).”

Menciona o n.º 2 do artigo 57º do Código do Trabalho que “o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”.

A requerente encontra-se afeta ao Serviço ..., tendo sido solicitada informação ao Enfermeiro Gestor — Enf.º ..., sobre a solicitação da requerente tendo o mesmo informado que no serviço existem 18 enfermeiros para 30 camas, mas que existem as seguintes condicionantes na elaboração dos horários de trabalho:

-1 enfermeira em horário de amamentação (isenção de horário noturno e redução de horário) a fazer Manhãs,

-1 enfermeira ausente por Gravidez de Risco, seguida de Licença Parental e que posteriormente quando regressarem irão trabalhar em horário de amamentação (isenção de horário noturno e consequente redução de horário) a fazer Manhãs,

-1 enfermeira ausente por doença prolongada sem previsão de regresso,

-3 enfermeiras com Horário Flexível aprovado e que só fazem Manhãs,

É de referir que este serviço para assegurar um serviço de qualidade aos utentes necessita no mínimo, de segunda a domingo, no turno das 08h00 às 15h00 de 5 enfermeiros, no turno das 15h00 às 23h00 de 3 enfermeiros e no turno das 23h00 às 08h00 de 2 enfermeiros.

- O quadro de pessoal de Enfermeiros necessário para o ... e previsto em Orçamento para 2022 é de 950 profissionais, estando neste momento vinculados ao ...

- A Taxa de Absentismo do grupo profissional de enfermagem em 2020 cifrou-se em 12,38% e em 2021 em 14,69%.

- Dos 851 Enfermeiros que detêm vínculo com o ..., atualmente por motivo de ausência prolongada temos o seguinte número:

3 — Doença - Junta Médica

28 — Doença

19 — Gravidez de Risco

27 — Licença Parental

Em termos totais são 77 profissionais e em termos percentuais são 9,05% de enfermeiros com ausências prolongadas.

- Atualmente o quadro de enfermeiros do ... contém 315 profissionais com idade superior a 50 anos, estando estes abrangidos legalmente no pedido de isenção de trabalho noturno.

- Segundo informação do Serviço de Segurança e Saúde no Trabalho há 21 enfermeiros que por indicação da Medicina do Trabalho não podem trabalhar em horário noturno.

- Há 54 enfermeiros com Horário Flexível aprovado pela Administração/CITE, que só executam o Turno da manhã e em dias úteis.

- Há 16 enfermeiros a trabalhar só no turno da Manhã por estarem a Amamentar/Aleitar, traduzindo-se numa redução diária de 2 horas de trabalho a cada um.

Pelo exposto, este serviço não consegue comportar a existência de mais um horário fixo, in casu, o requerido pela enfermeira ..., tendo em conta os recursos que se encontram afetos ao Serviço Poente 3B e dadas as limitações indicadas e os rácios necessários ao seu normal funcionamento.

É imprescindível que a requerente exerça as suas funções em regime de Horário por Turnos sob pena de haver uma sobrecarga ainda maior da equipa de enfermeiros daquele serviço.

Por outro lado, não é possível mobilizar esta enfermeira para outro serviço já que o serviço a que está adstrita apresenta, poucos recursos e grandes limitações e os outros serviços de enfermagem

do ... estão também com recursos abaixo do necessário e com muitas limitações, já indicadas anteriormente, sendo que na atual situação pandémica (COVID 19) que o país atravessa será muito difícil a atribuição de horários flexíveis sem causar prejuízo sério no funcionamento da nossa instituição.

Assim, caso assim se entenda, o pedido da requerente não pode ser deferido tendo em conta o exposto.

..., 2022-03-21”

1.5. Confrontada a data (25.03.2022, vide correio eletrónico remetido nessa data constante do processo remetido à CITE) da comunicação da intenção de recusa à trabalhadora com a data da remessa da apreciação à entidade empregadora (04.04.2022) afigura-se que a apresentação da referida peça não foi conseguida no prazo previsto no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, segundo o qual pode “o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção” da intenção de recusa.

1.5.1. No entanto, consideramos que tal circunstância não pode prejudicar nem o procedimento nem a trabalhadora, na medida em que as apreciações das intenções de recusa consubstanciam uma faculdade que, por isso mesmo, se não for exercida ou se for extemporânea daí não decorre nenhuma consequência desfavorável porquanto, o vertido na parte em questão do referido preceito legal é uma norma não peremptória, mas sim - conforme já referimos - um direito cujo exercício é uma faculdade.

1.5.2. Mas, *in casu*, independentemente da sua ir(relevância) jurídica no presente procedimento, porque dele faz parte, apesar da trabalhadora se referir apenas ao pedido de flexibilidade de horário datado de 09.03.2022 que terá formulado e recepcionado em 10.03.2022 pela entidade empregadora (o que se afigura corresponder ao registo cuja cópia acompanha o processo remetido à CITE), consideramos que releva o (segundo) pedido, de 18.03.2022 remetido à CITE; que com este a trabalhadora revogou tacitamente aquele primeiro, sendo, também, admissível o entendimento de este segundo ser um aperfeiçoamento daquele outro.

1.5.3. Mas, seja qual for o entendimento, conclui-se que a entidade empregadora observou o prazo previsto no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho ao notificar a trabalhadora da intenção de recusa em 25.03.2022, conforme referido, nomeadamente, no ponto **1.5.** do presente parecer.

1.6. Deste modo, somos a considerar o pedido remetido de 18.03.2022, cujo teor se encontra transcrito no ponto 1.2. do presente parecer.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

“(…) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...);”

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”;

2.3. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6);

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

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

2.6. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. 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, com última alteração aprovada pela Lei n.º 83/2021, de 6 de dezembro, 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. Esclareça-se que, nos termos do n.º 2, *in fine*, do art.º 56º daquele diploma legal, tal direito pode ser exercido por ambos os progenitores, isto é, em simultâneo, junto das respetivas entidades empregadoras.

2.15. 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.

2.16. 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.

2.17. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.18. 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.

2.19. 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”.*

2.20. 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.

2.21. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe à entidade empregadora estipular, dentro da

amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.22. 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.

2.23. 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 conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. Invocando o facto de ser progenitora de dois filhos menores de 12 anos, um nascido a 11/10/2017 e outro nascido a 24/05/2021, com os quais declara viver em comunhão de mesa e habitação, a trabalhadora requer a atribuição de horário flexível até 12 anos de idade dos filhos, nos seguintes moldes, alternativos:

“um horário de trabalho flexível, com um horário de trabalho compreendido entre as 8h e as 15h ou entre as 9h e as 16h ou entre as 8h e as 16h com uma hora de intervalo, se segunda a sexta-feira (apenas dias úteis).”

3.2. A entidade empregadora pretendendo recusar o requerido (fazendo seus os fundamentos aduzidos no projeto de parecer, conforme despacho exarado no mesmo em 21.03.2022) alega exigências imperiosas do funcionamento do Serviço. Para tanto argumenta haver no Serviço em questão várias condicionantes que impedem a satisfação daquele pedido - dizendo que (...) “este serviço não consegue comportar a existência de mais um horário fixo, in casu, o requerido pela enfermeira ..., tendo em conta os recursos que se encontram afetos ao Serviço ... e dadas as

limitações indicadas e os rácios necessários ao seu normal funcionamento”, que “É imprescindível que a requerente exerça as suas funções em regime de Horário por Turnos sob pena de haver uma sobrecarga ainda maior da equipa de enfermeiros daquele serviço”. Em concreto, alude existirem profissionais de enfermagem nas seguintes situações:

“-1 enfermeira em horário de amamentação (isenção de horário noturno e redução de horário) a fazer Manhãs”,

“-1 enfermeira ausente por Gravidez de Risco, seguida de Licença Parental e que posteriormente quando regressarem irão trabalhar em horário de amamentação (isenção de horário noturno e consequente redução de horário) a fazer Manhãs”,

-3 enfermeiras com Horário Flexível aprovado e que só fazem Manhãs”.

“-1 enfermeira ausente por doença prolongada sem previsão de regresso”.

Acrescenta que “para assegurar um serviço de qualidade aos utentes necessita no mínimo, de segunda a domingo, no turno das 08h00 às 15h00 de 5 enfermeiros, no turno das 15h00 às 23h00 de 3 enfermeiros e no turno das 23h00 às 08h00 de 2 enfermeiros.”

Indo ao geral dos profissionais do setor, também refere que:

“- Dos 851 Enfermeiros que detêm vínculo com o ..., atualmente por motivo de ausência prolongada temos o seguinte número:

3 — Doença - Junta Médica

28 — Doença

19 — Gravidez de Risco

27 — Licença Parental

Em termos totais são 77 profissionais e em termos percentuais são 9,05% de enfermeiros com ausências prolongadas.

- Atualmente o quadro de enfermeiros do ... contém 315 profissionais com idade superior a 50 anos, estando estes abrangidos legalmente no pedido de isenção de trabalho noturno.

- Segundo informação do Serviço de Segurança e Saúde no Trabalho há 21 enfermeiros que por indicação da Medicina do Trabalho não podem trabalhar em horário noturno.

- Há 54 enfermeiros com Horário Flexível aprovado pela Administração/CITE, que só executam o Turno da manhã e em dias úteis.

-Há 16 enfermeiros a trabalhar só no turno da Manhã por estarem a Amamentar/Aleitar, traduzindo-se numa redução diária de 2 horas de trabalho a cada um.”

3.3. Cogitados os elementos remetidos e analisados os dados neles constantes, afere-se que o pedido da trabalhadora observa os requisitos legais previstos nos artigos 56.º e 57.º, ambos do Código do Trabalho. Contudo, não podemos deixar de notar que relativamente aos três horários alternativos indicados no pedido apenas a amplitude horária, “entre as “8h e as 15” (apesar da ressalva “segunda a domingo”), tende a enquadrar-se num dos turnos vigentes, “o turno das 08h00 às 15h00” (cfr. intenção de recusa) pelo que, apenas sobre o mesmo nos debruçaremos.

3.3.1. Ora, desse turno 08h00 - 15h00, não se dispondo de mais elementos, somos levados a crer tratar-se de tempo contínuo de trabalho, com um período normal diário de 7 horas acreditando haver pausa não superior a 30 minutos, ou não sendo tempo contínuo haver pausa de 1 hora, nesta hipótese com o período normal diário de 6 horas.

3.3.2. Não obstante a trabalhadora ter requerido 1 hora de pausa no horário, não é despidendo lembrar que no âmbito do horário flexível, um dos corolários do princípio constitucional do direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República portuguesa (CRP), a redução do intervalo de descanso de uma hora para trinta minutos, para além de ser legalmente admissível, contribui para uma melhor conciliação da actividade profissional com a vida familiar.

3.3.2. É também facto que a trabalhadora requer isenção de prestação de trabalho nos dias não úteis, compatível com o horário da instituição que os seus filhos frequentam, porquanto nesses dias a Creche não labora. Mas também é legalmente admissível, conforme acima referido no ponto 2.20, que o/a trabalhador/a que preste trabalho em regime de horário flexível pode efectuar até dez horas de trabalho em cada dia, devendo cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do art.º 56.º do Código do Trabalho.

3.4. Sobre esta questão, importa ainda referenciar o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida*

familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”

3.5. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora¹ se pronunciou em situação semelhante, referindo que: *“(…) Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível. (…)”*.

3.6. Quanto às exigências imperiosas invocadas, somos do parecer de que os fundamentos aduzidos não se revelam suficientes. Assim é nosso entendimento porque, apesar da entidade empregadora apresentar razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas de funcionamento do Serviço em causa, a mesma não logrou demonstrar de forma objetiva e inequivocamente que o(s) horário(s) requerido(s) pela trabalhadora possa(m) comprometer o funcionamento daquele Serviço, isto é, não concretiza os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, se fosse concedido horário flexível à requerente.

3.6.1. Relativamente ao relato sobre a existência de outras trabalhadoras no gozo dos direitos da parentalidade é argumento que, também, não procede uma vez que o facto de haver outros/as trabalhadores/as no gozo dos direitos decorrentes da parentalidade tal não pode constituir factor impeditivo do acesso ao mesmo pela aqui requerente.

3.6.2. A este propósito relembramos a Doutrina ínsita em diversos Pareceres da CITE, disponíveis para consulta em www.cite.gov.pt, nomeadamente no Parecer n.º 230/CITE/2014: *“perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas /as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.”*

¹ Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

3.6.3. Também a este respeito de referir “O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: *“Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”*

3.6.4. Como é consabido na Doutrina e na Jurisprudência, “existindo colisão de direitos a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercer-los equitativamente, ou seja, deve rever todas as situações de horário flexível e adaptá-las para que não a Requerente e, outros colegas que no futuro pretendam requerer horário flexível, não vejam prejudicados os seus direitos.”

3.7. A entidade empregadora também não demonstrou que a trabalhadora não possa ser substituída, situação que se verificaria, por exemplo se a função da trabalhadora fosse uma função específica para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só a trabalhadora possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinada hora, o que levaria a um prejuízo in comportável decorrente da ausência da trabalhadora.

3.8. Quanto às aludidas ausências ao Serviço de trabalhadores/as, nomeadamente por razões de saúde e, também, outras situações de dispensa de prestação de trabalho noturno devido à idade, afigura-se-nos que os argumentos utilizados se prendem com condicionalismos normais e decorrentes da gestão de recursos humanos, não sendo o invocado, por si só, suficiente para se concluir pela demonstração da existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço 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.

3.9. Bem se vê que, a entidade empregadora requerida apresenta alegações meramente conclusivas sem concretizar como se chega a tais conclusões, nomeadamente com a indicação, em concreto, de qual ou quais os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação de horário flexível pretendido pela trabalhadora.

3.10. Ou seja, apesar de o empregador mencionar o número total de trabalhadores/as existentes no Serviço e quantos/as trabalhadores/as são necessários/as para cada turno, não refere quais os turnos que em concreto ficariam comprometidos se fosse concedido um horário flexível à trabalhadora em apreço, nem tão pouco demonstra quais as razões que impedem a rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as.

3.11. Acresce dizer que, perante uma necessidade ainda que “apertada” de gestão dos horários de trabalho, cabe ao empregador na elaboração dos mesmos por um lado, assegurar as necessidades dos Serviços por outro lado, acautelar as regras legais imperativas face a outras vicissitudes decorrentes das relações laborais e que se aplicam a todos/as os/as trabalhadores/as, o mesmo é dizer: adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento dos serviços, “o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efetuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o/a trabalhador/a e, entre as quais se incluem as normas de proteção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores/as abrangidos/as pela norma.”

3.12. Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do Serviço ou, na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

3.13. “Releva referir que a entidade empregadora, no âmbito do seu poder de direção e com respeito pelos direitos dos trabalhadores e dos/as trabalhadores/as, mormente o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, pode e deve regular os horários de trabalho das suas equipas, de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades de

funcionamento do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar dos recursos humanos.”.

3.14. “Por fim, saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, 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.”.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora, ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, ...

4.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 27 DE ABRIL DE 2022, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.