

PARECER Nº 292/CITE/2022

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 1302-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 19.04.2022, a CITE recebeu, via correio electrónico, da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pelo trabalhador ..., com a categoria profissional de ...

1.2. Através do preenchimento de minuta interna, recebida pela entidade empregadora em 21.03.2022, o trabalhador solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Horário flexível e dispensa de prestação de trabalho no período nocturno (arts. 35º, 56º e 57º do CT)

O requerente é pai da menor ..., nascida a 31-01-2022.

Com base na legislação disposta no Código do Trabalho, vem por este meio requerer por prazo indeterminado, enquanto se mantiverem as necessidades que determinam o requerido, que lhe seja concedido horário flexível e dispensa de trabalho no período nocturno, assumindo assim os turnos da manhã das 08h00 às 15h30 e da tarde das 15h00 às 23h00 aos dias úteis e fins-de-semana.

Com os melhores cumprimentos,

Pede deferimento.”

Em 05.04.2022, via correio electrónico e após indicação da entidade empregadora, o trabalhador veio aperfeiçoar o pedido nos seguintes termos:

“Exmas Senhoras,

Declaro que pretendo gozar do horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares até que a dependente perfaça 12 anos de idade. Declaro ainda que a mesma vive comigo em comunhão de mesa e habitação.”

1.3. Por correio electrónico, em 11.04.2022, foi o trabalhador notificado da intenção de recusa do pedido, conforme se transcreve:

“Exmo. Senhor

...

Informa-se que por Despacho da Sra. Enfermeira Directora deste Centro Hospitalar, de 7 de Abril de 2022, foi indeferido o pedido de horário flexível.

Assim, fica V. Exa. notificado para, querendo, no prazo de 5 dias, se pronunciar por escrito sobre a decisão do referido pedido.

Obrigada.

Ao dispor para esclarecimentos que entenda por necessários.”

Em anexo consta um documento, assinado pela Sr.^a Enfermeira Supervisora e pela Sr.^o Enfermeira Directora, datado de 07.04.2022, com o conteúdo seguinte:

“Exma. Sra. Enf.^a Directora,

...

Assunto: Pedido de horário flexível apresentado por ...

O Serviço de ... engloba vários sectores com intervenções distintas mas com uma equipa de enfermagem única, que assegura a prestação de cuidados aos utentes 24h/dia, como é apanágio de um serviço de urgência polivalente.

Existem já no Serviço 15 Enfermeiros com dispensa de trabalho nocturno.

Sabendo antecipadamente que o mínimo de enfermeiros escalados por turno (manhã, tarde e noite) para assegurar a prestação de cuidados nos diferentes sectores é de 24, 23 e 21 elementos respectivamente, a necessidade de assegurar todos os postos de trabalho, mantendo a segurança na prestação de cuidados aos doentes, tem exigido um esforço enorme da equipa de enfermeiros.

Face aos actuais constrangimentos na contratação/substituição de Enfermeiros a aplicação do horário pretendido, põe em causa o funcionamento do serviço nos períodos compreendidos entre as 22h e as 8h30.

Por tudo o atrás referido, não nos é possível dar parecer favorável ao ora solicitado. Caso não seja esse o entendimento propomos que de acordo com o Parecer nº468/CITE/2021 "...o Hospital pode e deve aplicar a teoria da rotatividade,

assegurando que a todos/as os/as requerentes deste regime especial de horário o gozo do mesmo é concedido na mesma proporção".

Dado que no seu pedido a Sr^a Enfermeira informa que se encontra disponível para ser transferida para outro serviço, proponho a sua transferência para o Hospital ..., por troca com cota de algum Enfermeiro saído.

Com os melhores cumprimentos."

1.4 Por documento escrito, recebido em 18.04.2022, veio o trabalhador apresentar a sua apreciação, cujo conteúdo se transcreve:

"Assunto: Pedido de Apreciação, Flexibilidade de horário - regime jurídico da Parentalidade

..., enfermeiro, número mecanográfico ..., residente na ..., a exercer funções nessa Instituição, no serviço de ..., vem, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 57.º do CT oferecer a sua APRECIACÃO que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

O pedido de Horário Flexível foi efetuado a 21 de Março/2022 e tomei conhecimento de que foi indeferido, através do despacho proferido pela Sra. Enf.^a Diretora e Sra. Enf.^a Supervisora enviado via correio eletrónico pelo Serviço de Gestão dos Recursos Humanos, no dia 11/04/2022.

1. - A flexibilidade de horário foi requerida, ao abrigo do disposto no art. 56.º do Código do Trabalho, para que o Requerente consiga conciliar a sua vida profissional e a sua vida pessoal, nomeadamente para conseguir acompanhar o saudável e harmonioso crescimento da sua filha ..., nascida a 31/01/2022;

2. - Motivo pelo qual o Requerente tem hoje uma acrescida necessidade de, doravante, estar mais presente e atento às suas responsabilidades familiares, assumindo no seio do casal um papel principal e elementar no campo das responsabilidades familiares;

3. - Quando a entidade empregadora pretender recusar o pedido do trabalhador, com responsabilidades parentais, para prestar atividade em trabalho a tempo parcial ou em horário flexível tem que solicitar parecer prévio à CITE, no prazo legal, apresentando, para tanto fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou da impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, tudo como se determina no Código do Trabalho vigente, o que doravante, se requer.

4. - Sem prejuízo da imensa legislação e Doutrina Europeias - Diretiva 2006/54/CE, Tratado sobre o funcionamento da EU, Carta Social Europeia ratificada por Portugal em 21/09/2001, Diretiva 2010/18/EU do Conselho de 08/03/2010, Recomendação (EU) 2017/761 da Comissão de 26/04/2017 - o ordenamento jurídico português, na sua lei fundamental consagra as orientações insertas de direito internacional e direito europeu, desde logo no art.º 9.º da C.R.P., isto sem prejuízo também do que prevê nos seus artigos 13.º e 68.º

5. - Assim, na Parte 1 da CRP Direitos e deveres fundamentais, Título I Princípios gerais, o artigo 13.º sob a epígrafe "Princípio da igualdade" estabelece que: "(...) 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (...)";

6. - E prossegue, no Capítulo II Direitos e deveres sociais, o artigo 67.º sob a epígrafe "Família": "(...) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)" e, o artigo 68.º sob a epígrafe "Paternidade e maternidade", "(...) 1- Os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país. (...)";

7. - O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe "Parentalidade", integrada na Divisão III Igualdade e não discriminação em função do sexo, da Subsecção III igualdade e não discriminação da Secção II Sujeitos do Capítulo I Disposições gerais, do Título II Contrato de trabalho: "(...) 1 - A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes. 2 – Os trabalhadores têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação ao exercício da parentalidade. (...)";

8. - Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção I Disposições gerais, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe "Deveres do empregador" que: "(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal";

9. - E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III Horário de trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe "Elaboração do horário de trabalho" que a entidade empregadora deve: "(...)a) (...); b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)";

10. - Na verdade, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar confere ao trabalhador/a com filhos menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível;

11. - Neste regime de trabalho, o trabalhador poderá efectuar até 6 horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

12. - Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.);

13. - Em caso de recusa é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

14. - A este propósito refere o Acórdão da Relação do Porto datado de 02/03/2017 que "...entende-se por flexibilidade de horário de acordo como art. 56.º do C. do Trabalho, 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 do trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido na sua execução seja fixo..."

15. - Relativamente aos poderes conferidos à entidade empregadora, aquele Acórdão esclarece que "...são constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e a liberdade de organização empresarial...mas tais interesses e direitos fundamentais dos trabalhadores, como sejam os direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos..."

16. - A propósito será também de referir que é dever da entidade empregadora proporcionar aos seus trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (arts. 127.º e 212.º do C. Trabalho).

17. - O/a trabalhador/a poderá sempre solicitar um enquadramento legal de horários especiais, mormente, através da possibilidade de solicitar horários que lhe permita atender às suas responsabilidades familiares, ou então, exercer o direito a beneficiar de um horário que lhe permita conciliar a sua atividade com a sua vida familiar, o que se traduz num dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que garantam o cumprimento do princípio da igualdade e princípio da proporcionalidade entre todos os trabalhadores, tratando de forma igual situações iguais, e de forma indiferenciada situações diferentes.

18. - Diga-se, sob o devido respeito, que tem sido entendimento da CITE que no "...horário flexível a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do art. 56.º do C. do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de efectuar um horário fixo, o que até é mais favorável para o empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível o/a trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido art. 56.º do mesmo Código ... "

19. - Ressalta, assim, da legislação citada, e atentos os direitos e deveres da entidade empregadora e do trabalhador, que se deverá concretizar a adoção de horário de trabalho com vista a facilitar a conciliação do trabalhador com responsabilidades parentais entre a atividade profissional e vida familiar, cabendo ao empregador fazer prova cabal e fundada para indeferir o pedido do trabalhador.

20. - Na situação ora em apreço o exponente solicitou o horário flexível conexo com responsabilidades parentais isto por forma a cuidar da sua filha menor de 12 anos, mas assumindo os turnos da manhã das 08 ,00h às 15,30h e da tarde das 15,00h às 23,00h aos dias úteis e fins de semana.

21. - No que respeita à intenção de recusa, a entidade empregadora sustenta a sua decisão, sucintamente, nos fatos de:

- a) existem 15 enfermeiros com dispensa de trabalho noturno;
- b) o número de enfermeiros por turno - manhã, tarde e noite - será de 24, 23 e 21, respetivamente;
- c) os atuais constrangimentos na contratação de enfermeiros põe em causa o funcionamento do serviço entre as 22 horas e as 08,30 horas.

Mas, apesar das razões que alega, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo exponente, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, quantos trabalhadores são necessários para o horário existente e quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de substituição do exponente, de modo a demonstrar que a concessão do horário requerido implicaria períodos a descoberto em que não haveria maneira de garantir o funcionamento do serviço.

22. - Reitera-se, sob o devido respeito, que a entidade empregadora não aduz nem demonstra a existência de exigências imperiosas que impossibilitam o funcionamento do serviço.

E, a aceitar os "argumentos" da entidade empregadora tal equivaleria afastar a especial proteção conferida, constitucionalmente, aos trabalhadores com responsabilidades parentais, em concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.

23. - Na realidade, e de acordo com os mapas de horário atualmente vigentes, existem 5 (cinco) equipas escaladas, a par de uma equipa fora de escala, e com a seguinte constituição:

- a) equipa 1 - 20 enfermeiros (na qual o Requerente esta inserido)

Nesta equipa de 20 enfermeiros, até Março/2022 constava uma enfermeira que detinha a flexibilidade de horário, a qual, em Abril/2022, entrou de baixa médica por gravidez de risco, e a substituta faz horário rotativo.

Mas como até Março/2022 existiam nesta equipa 19 enfermeiros a fazer turno da noite, uma vez que aquela detinha horário flexível, em Abril/2022 a equipa totaliza 20 enfermeiros e o Requerente está impedido de gozar a flexibilidade.

- b) equipa 2 - 20 enfermeiros, estando uma enfermeira com horário flexível, equipa em tudo igual à anterior (equipa 1)
- c) equipa 3 - 22 enfermeiros, sendo que uma enfermeira detém horário flexível
- d) equipa 4 - 21 enfermeiros
- e) equipa 5 - 21 enfermeiros
- f) equipa "fora de escala" - um enfermeiro que faz apenas noites.

24. - *É esta a realidade.*

25. - *Aliás, diga-se, em contraponto ao aduzido pela entidade empregadora que o turno da noite é sempre de 21 enfermeiros, que do mapa / horário de Abril/2022, se extrai o seguinte:*

- *17 enfermeiros em 3 dias do mês;*

- *18 enfermeiros em 1 dia do mês*

- *19 enfermeiros em 5 dias do mês;*

- *20 enfermeiros em 13 dias do mês;*

- *21 enfermeiros em 8 dias do mês;*

tudo como se alcança dos docs 1 a 4, ao diante.

26. - *Diga-se, ainda, que compulsados os documentos juntos em supra, deles se alcança que na escala de Abril/2022 e a título de "saldo final", 85 dos 103 enfermeiros que fazem noites apresentam "horas negativas", o que leva o Requerente a questionar-se quanto ao motivo do indeferimento do seu pedido.*

27. - *Mais se acrescenta, que o requerente se propõe trabalhar nos termos referidos em 20 supra, assegurando assim turnos críticos, tudo com o objetivo de evitar, na medida do possível, qualquer constrangimento para o serviço e na elaboração do horário dos colegas;*

28. - *O simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.*

29. - *Face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente.*

30. - *De facto a norma jurídica é perentória e não tem a entidade patronal qualquer capacidade para, ao abrigo de um qualquer absentismo, expectativas, formas de organização de trabalho atribuídas e/ou direitos concedidos/cedidos, pôr em causa direitos inalienáveis dos demais trabalhadores e no caso em apreço do Requerente no que concerne ao direito legal e constitucional à conciliação da vida profissional com a vida familiar;*

31. - *O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido no Processo n.º 505/09.8TTMTS.P1, de 23.05.2011, que expressamente esclareceu que: "A au/ora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, mas em meras conjeturas, em factos e efeitos futuros que não sabe, nem pode saber, se virão ou não a suceder. (...) Ora, não resulta do alegado pela A. que os interesses que pretende salvaguardar sejam interesses imperiosos, ou seja, que não possam ser satisfeitos apesar do reconhecimento à ré da flexibilidade de horário, (...), a dificuldade de conciliação dos horários de todos de modo a perfazer um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir. (...)".*

32. - Com efeito o Centro ... não alega de forma clara os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido pelo Requerente, fazendo apenas alegações abstratas e genéricas no que tange à realidade dos serviços e dos efeitos que poderão advir da concessão dos horários flexíveis solicitados.

33. - Neste contexto não resulta da intenção de recusa notificada ao Requerente quantos trabalhadores tem na totalidade naquele serviço e que desempenham as mesmas funções do requerente, nem tão pouco quantos enfermeiros são necessários para cada turno. Donde, na notificação feita ao requerente não ficam demonstradas as razões que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos diversos trabalhadores, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores que garantissem o funcionamento do serviço, ou que o requerente seria insubstituível.

34. - Seguindo com a devida vénia, o que consta de um Parecer da CITE a propósito do tema ora em causa, e havendo outros trabalhadores com horário flexível, alcança-se "...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 trabalhadores, pais e mães mais recentes veriam 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...".

35. - Entende o requerente, sempre sob o devido respeito, 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. Antes pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do art.º 59.º da CRP, 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.

36. - Salieta-se, assim, que relativamente a novos ou atuais e vigentes pedidos de horário flexível para trabalhadores com responsabilidades familiares, todos eles devem ser atendidos, evitando-se, desta forma, qualquer discriminação em razão, seja da idade, seja da oportunidade, com vista a que, tendo em consideração todos os condicionalismos legais e contratuais, os pedidos anteriores e os novos pedidos possam todos, gozar, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalham.

37. - Tal direito pode ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável (artigo 57.º n.º 2 do CT).

38. - O requerente não vislumbra qualquer razão imperiosa que fundamente o indeferimento do seu pedido, nem pensa que tenha sido indicada qualquer razão imperiosa, salvo erro de leitura ou de "raciocínio";

Nos termos expostos, requer-se a V. Exa. que:

a) Seja revogado o Despacho emitido;

b) Seja deferido o pedido inicial, sobremaneira que lhe seja concedido um horário flexível tal como e pedido pelo Requerente, elaborado de forma a acompanhar de facto a filha menor e poder cumprir com as obrigações como pai.

Com respeitosos cumprimentos.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.9. No âmbito do Direito Nacional, no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *“Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica”*.

do país.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “*A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*”.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “*Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/a trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) *Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*
- b) *Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;*
- c) *Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.*

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

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

2.21. 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.

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

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. O trabalhador requerente, pai de menor com três meses de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 08h00 – 23h00, em dias úteis e fins-de-semana, abarcando, por conseguinte, os dois turnos referidos.

3.2. Recusa a entidade empregadora alegando que a concessão do horário petitionado coloca em causa o funcionamento do serviço no período 22h – 08h30, existindo já no serviço 15 enfermeiros com dispensa de prestação de trabalho no período nocturno.

3.3. Recorde-se que, conforme dispõe o art.º 57º, nº2, do Código do Trabalho, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

Nesse sentido, o juízo que incidirá sobre a fundamentação da entidade empregadora para recusar o pedido do trabalhador sempre terá que atender a factos concretos e inequívocos, cujo ónus de alegação e demonstração sobre aquela recai.

3.4. Ora, não se pode dar por cabalmente demonstrado o nexo de causalidade entre a concessão do horário petitionado e o prejuízo para o normal e regular funcionamento do serviço no período 22h00 – 08h30, uma vez que não foram referidos quer o número total de enfermeiros ao serviço, quer a concretização de eventuais períodos de funcionamento que deixariam de ser regularmente assegurados pela exclusão do trabalhador da prestação de trabalho naquele período, quer a impossibilidade de assegurar o número

necessário de 21 enfermeiros naquele turno. Aliás, refere o trabalhador em sede de apreciação que existem no serviço 103 enfermeiros que “fazem noites”, presumindo-se que tal referência abarca precisamente o período de funcionamento que a entidade empregadora refere ser colocado em causa pela concessão do horário flexível ao trabalhador.

3.5. Por outro lado, refira-se que não existe nem poderia existir um *numerus clausus* de trabalhadores que, no âmbito de uma empresa, podem usufruir de horário flexível, bem como não pode existir diferenciação de tratamento entre trabalhadores que primeiro o solicitam relativamente a outros, sob pena de esse tratamento radicar em discriminação directa em função da parentalidade (ver parecer 710/CITE/2017). Para estes casos, tem sido entendimento da CITE, conforme inclusive refere a entidade empregadora e o trabalhador requerente, que: “Naturalmente que 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.”, garantindo-se deste modo o gozo equitativo do direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível por todos os trabalhadores que a solicitem.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

4.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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, 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 11 DE MAIO DE 2022, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.