

PARECER Nº 878/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 4587-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 21.11.2022, a CITE recebeu, via CAR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Enfermeira.

1.2. Por CAR, recebida pela entidade empregadora em 28.10.2022, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Prestação de trabalho em regime de horário flexível

Exmo. Sr. Presidente

Na qualidade de mandatária da Exma. Sra. ..., Enfermeira a exercer funções na Unidade de Internamento de ..., em ..., venho pelo presente solicitar a V. Exas. a atribuição à referida trabalhadora de um regime de horário de trabalho flexível, fundamentado nos termos do disposto nos arts. 56º e 57º do Código do Trabalho, pelo prazo legalmente previsto, enquanto se mantiverem as necessidades que determinam e servem de fundamento ao requerido, a fim de prestar assistência inadiável e imprescindível às suas filhas menores, ... e ..., de 2 anos e 10 meses de idade, respetivamente.

Considerando o disposto no art. 56º do Código do Trabalho, propõe-se o horário de trabalho nos seguintes termos:

- *Início: 01 de Dezembro de 2022*
- *Segunda a sexta-feira (dias úteis) das 8h00m às 15h00m*

Informo que as menores vivem em comunhão de mesa e habitação com a m/ constituinte, acrescendo ainda o facto de o seu cônjuge e pai das menores que com elas vive, ter uma atividade profissional que é prestada em regime de turnos rotativos, inclusive aos fins de semana - cfr. declarações que se juntam em anexo (Docs. 1 e 2).

Certa da melhor atenção de V. Exas. para o que antecede, e na expectativa das v/ prezadas notícias, subscrevo-me com os melhores cumprimentos.”

1.3. Em 11.11.2022, via correio electrónico, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos:

“Boa tarde Sr.^a Enf.^a ...,

Em referência ao requerimento de V. Ex.^a, recebido no Serviço de Gestão de Recursos Humanos desta Instituição, com o n.º 11137, onde solicita horário flexível, somos a notificar V. Ex.^a do Despacho do Conselho de Administração de 2022.11.11, sob a forma integral do respetivo documento.

Com os melhores cumprimentos.”

Do processo consta um documento, com data de 10.11.2022, com o seguinte conteúdo:

“De: Enfermeira Diretora

Para: Presidente do Conselho de Administração

Assunto: Informação sobre pedido de flexibilidade de horário efetuado pela Enfermeira ..., para acompanhamento de filhas menores

Considerando o pedido identificado em epígrafe apresentado pela Enfermeira ... no qual solicita flexibilidade de horário para acompanhamento de filhas menores, propondo realizar horário entre as 08h00 e as 15h00, a cumprir em dias úteis, sou da seguinte opinião.

Os Hospitais são instituições de saúde que têm por missão prestar assistência à população, durante 24 horas, sete dias por semana.

Neste contexto, compete também aos profissionais de enfermagem, assegurarem a manutenção da continuidade de cuidados e a vigilância do estado de saúde dos doentes realizando horário contínuos e por turnos, sob pena de o Centro Hospitalar ficar impedido de cumprir com o direito do cidadão ter acesso a cuidados de saúde seguros, necessários e prestados no tempo adequado.

Nos últimos anos, o Centro Hospitalar tem vindo a registar um crescente aumento de pedidos de flexibilidade de horário, que, associado à existência de outros direitos legais de protecção à maternidade, por limite de idade ou por diferentes incapacidades. Estas são situações que têm contribuído fortemente para o aumento global do absentismo cujas repercussões na prestação de cuidados são perigosamente imprevisíveis. Importa também salientar a inexistência de autorização para a contratação de novos profissionais para reforço de equipas, situação para a qual o Conselho de Administração não autorizado para o fazer. De salientar ainda que os horários condicionados existentes na Instituição estão distribuídos por todos os serviços, sendo que os que prestam cuidados ambulatorizáveis, ou seja, sem períodos

noturnos e com descanso ao fim-de-semana e feriados, tem as suas equipas completas com profissionais, que, por impedimentos diversos, foram já mobilizados para estes serviços.

Importa referir que todos os serviços de internamentos estão no limite da sua capacidade para acomodar mais horários com restrições. Esta situação ganha maior relevância pelo atual contexto de défice persistente de recursos de enfermagem face às necessidades existentes, situação que está a exigir um enorme esforço aos enfermeiros em exercício para diariamente prestam cuidados, em cada turno.

Assim, considerando que a Enf ... desempenha funções na ..., Serviço que funciona 24 horas por dia, sete dias da semana, e considerando ainda a informação do ... sobre o número de horários diurnos anteriormente autorizados e também o dever do ... em assegurar a prestação dos cuidados necessários aos doentes em tempo útil, entendo dar parecer desfavorável, não obstante, e sempre que o Serviço o permita, a chefia puder ajustar os turnos em função das necessidades diárias da requerente no apoio à família.”

Consta também do processo outro documento com o seguinte conteúdo:

“Assunto: Pedido de Horário Flexível - Enf.^a ...

A requerente exerce funções neste Centro Hospitalar como Enfermeira a em CIT sem termo, desde 2007-11-26 tendo solicitado flexibilidade de horário em 2022-20-28 (em anexo).

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

"...Segunda a sexta-feira (dias úteis) das 8h00m às 15h00m"

Menciona o n.º2 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 à ..., tendo sido solicitada informação à Enfermeira Gestora - Enf.^a ..., sobre a solicitação da requerente tendo o mesmo informado que no serviço existem as seguintes condicionantes na elaboração dos horários de trabalho:

- 2 enfermeiras em horário de amamentação (isenção de horário noturno e redução de horário) a fazer Manhãs,*
- 2 enfermeiras com estatuto de trabalhador-estudante*
- 1 enfermeira ausente por doença de longa duração*
- 1 enfermeira ausente por licença parental*

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

- O quadro de pessoal de Enfermeiros necessário para o Centro Hospitalar de ... 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% sendo até junho de 2022 de 17,34%

- Dos 853 Enfermeiros que detêm vínculo com o Centro Hospitalar de ..., 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 um horário fixo, in casu, o requerido pela enfermeira ..., tendo em conta os recursos que se encontram afetos à Unidade de ... 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 Centro Hospitalar de ... estão também com recursos abaixo do necessário e com muitas limitações, já indicadas anteriormente.

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

1.4. Por correio electrónico, em 14.11.2022, e posteriormente via CAR, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa, cujo conteúdo se transcreve:

“Assunto: Apreciação ao v/ despacho datado de 11/11/2022, sobre o pedido de flexibilidade de horário apresentado pela Sra. Enfª ... - art. 57º nº 4 do Código do Trabalho.

Exmo. Sr. Presidente

Em cumprimento do disposto no nº 4 do art. 57º do Código do Trabalho, venho em nome e em representação da m/ constituinte ... (cfr. Procuração já remetida a V. Exa.), apresentar a n/ apreciação ao despacho de indeferimento que recaiu sobre o pedido de flexibilidade de horário efetuado pela Sra. Enf. acima identificada, doravante, designada apenas por trabalhadora, tendo em consideração a circunstância que lhe esteve na base (existência de duas filhas menores, de 10 meses e 2 anos de idade e a necessitarem de cuidados parentais, atendendo ainda ao facto de o seu companheiro e pai das menores trabalhar em regime de turnos rotativos, inclusive aos fins de semana).

Analisada a fundamentação invocada por V. Exas. para a recusa do pedido efetuado pela trabalhadora, constata-se que não existe fundamento sério e real para a recusa do horário sugerido pela trabalhadora, pelo que a decisão de V. Exas. não se compreende, nem se aceita.

Senão vejamos:

Em momento algum é mencionado o número atual de trabalhadores afetos à Unidade de ..., unidade onde a trabalhadora presta serviço. Apenas é alegada, para a prestação de serviços mínimos de qualidade, a necessidade diária de 7 enfermeiros, distribuídos da seguinte forma:

- 3 enfermeiros no turno das 08h00 às 15h00m;*
- 2 enfermeiros no turno das 15h00 às 23h00m;*
- 2 enfermeiros no turno das 23h00m às 08h00m;*

Visto tratar-se de um estabelecimento de saúde com centenas de trabalhadores, onde além dos mesmos, muitos são contratados especificamente para laborar em horários noturnos e/ou por turnos, constata-se que o pedido da trabalhadora, em nada afetará ou acarretará um esforço suplementar destes trabalhadores. Diga-se ainda que o horário pretendido pela

trabalhadora é, de acordo, com o alegado por V. Exas., aquele em que é necessário um maior número de profissionais disponíveis e ao serviço (das 08h00m às 15h00m).

Aliás, a questão das condicionantes que se verificam quanto a 6 profissionais de saúde é um mero subterfúgio para a recusa do pedido agora solicitado, não podendo a trabalhadora ver indeferido o seu pedido, pelo facto de, "a médio prazo" a unidade de saúde considerar que terá uma situação a resolver.

Em n/ entender, as razões invocadas por V. Exas. para a recusa à flexibilidade de horário requerida, por serem meras alegações de índole conclusiva, não permitem, no caso em apreço, avaliar objetivamente de que forma poderá ocorrer prejuízo para o funcionamento dos serviços da unidade de ..., estabelecimento onde está inserida a trabalhadora, assim como se desconhecem objetivamente quantos trabalhadores se encontram na modalidade de horário flexível naquele estabelecimento.

O artigo 57º do Código do Trabalho, ao regulamentar o exercício do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, prevê que o empregador apenas se lhe pode opor invocando exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço ou a impossibilidade de substituir o trabalhador se este foi indispensável, conforme resulta do nº 2 da transcrita disposição legal.

É evidente a relevância dos interesses da unidade de saúde no sentido de organizar o horário de trabalho dos seus trabalhadores de acordo com as suas necessidades.

Tais interesses enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores tutelados constitucionalmente, como os direitos à conciliação entre a atividade profissional e familiar (art. 59º, nº 1, al. b)), o direito à família e protecção da vida familiar como elemento fundamental da sociedade (art. 67º, nº 1) e, especificamente, o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, nos termos do disposto no art. 68º, nºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este nº 4 que "a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar", não nos podendo olvidar que estes direitos se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.

Exigências imperiosas que não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respetivo quadro de pessoal. Só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais que não se confundem com a 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. Não resulta do invocado por V. Exas. que os interesses que pretendem salvaguardar não possam ser satisfeitos. Na verdade, atribuindo à trabalhadora um horário dentro dos limites por esta sugeridos, nem por isso há notícia de que nesse período V. Exas. sofram algum prejuízo inoportável decorrente da ausência da trabalhadora.

Tão pouco ficou demonstrado, se fosse necessário contratar outro trabalhador em part-time ou a prestação de trabalho suplementar, tal colocaria em crise a gestão do estabelecimento de saúde da qual V. Exa. é Presidente, se fossem ultrapassadas as horas mensais orçamentadas. Acresce que V. Exas. igualmente não lograram demonstrar que a atribuição

do horário dentro dos limites pretendidos pela trabalhadora teria graves repercussões no normal serviço da unidade de saúde. Os motivos apresentados por V. Exas. baseiam-se apenas e tao só em situações hipotéticas e juízos de probabilidade.

Assim, outra alternativa não resta senão concluir que as objeções levantadas por V. Exas. à atribuição do horário dentro dos limites pretendidos pela trabalhadora, não são inultrapassáveis, não permitindo a matéria de facto carreada na v/ resposta afirmar que, no caso concreto, se verificam quaisquer exigências do funcionamento da unidade de saúde com maior peso e como tal com direito a maior proteção, que o direito da trabalhadora à conciliação da sua vida profissional com a vida familiar.

Aliás, tem sido entendimento unânime na doutrina e jurisprudência, que a existência de exigências imperiosas do funcionamento da entidade empregadora, pressupõe que esta demonstre objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, demonstrando e concretizando quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora no seu local de trabalho. O que, com o devido respeito, não se verificou, porquanto, não resulta demonstrado que o deferimento da sua pretensão ponha em causa exigências imperiosas ligadas ao funcionamento do serviço.

Mesmo considerando que não sendo possível à instituição conceder na sua totalidade o horário flexível pedido pela trabalhadora, então, deveria esse horário ser-lhe concedido o mais tempo possível, por forma a discriminar positivamente a trabalhadora com responsabilidades familiares.

Pretendendo a trabalhadora a atribuição de um horário flexível, por tal ser necessário para acompanhar as suas filhas menores, tal interesse é um interesse relevante, com consagração legal e constitucional e que deve, efetivamente, ser protegido e assegurado.

O direito que a trabalhadora pretende exercer, tem consagração constitucional no art. 59º, nº 1, al. b), da Constituição da República Portuguesa (CRP) que estipula o seguinte:

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

b) À 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" (realce nosso)

Sendo que no art. 67º nº 2, al. h), também da CRP, se estabelece que:

"2. Incumbe, designadamente, ao Estado para protecção da família:

h) Promover, através da concertação das várias políticas sectoriais, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar." - o que está em linha com o previsto no art.º 68º n.ºs 1 e 2 da CRP se prevê, respetivamente, que "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» e que "a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes".

Além disso, tem também outras consagrações legais no direito laboral substantivo, nomeadamente:

-no art. 212º, nº 2, al. b), do Código do Trabalho, que dispõe que na elaboração do horário de trabalho o empregador deve facilitar ao trabalhador a conciliação da actividade profissional com a vida familiar;

- no art. 221º, nº 2, do Código do Trabalho, nos termos do qual os turnos devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências dos trabalhadores.

Ora, é perante este quadro legislativo, que surge o dever que recai sobre o empregador, de concessão de um horário flexível a trabalhador com responsabilidades familiares que, por escrito, lhe solicite a possibilidade de trabalhar nesse regime de horário de trabalho, designadamente porque tenha filho(s) menor(es) de 12 anos que com ele viva(m) em comunhão de mesa e habitação.

Importa ainda ter presente, neste enquadramento geral, que a conciliação da atividade profissional com a vida familiar impõe a concertação de várias políticas sectoriais e a possibilidade, se não mesmo a obrigação, de discriminações positivas a favor da família, desde logo e nomeadamente a institucionalização de horários de trabalho flexíveis.

Assim, e considerando que:

- Não ficou demonstrada a inexistência de turnos compatíveis com um horário flexível, em conformidade com o disposto no artigo 56º, nº 3, alínea b) do Código do Trabalho;
- Nada resultou demonstrado outrossim no sentido de a substituição da trabalhadora ser impossível, atenta a respetiva categoria profissional;
- Não ficaram, igualmente, demonstrados factos dos quais se possam aferir exigências imperiosas que justifiquem a recusa, relativamente à flexibilidade de horário pretendida pela trabalhadora;

Impõe-se não reconhecer a existência de motivo justificativo para V. Exas. recusarem a atribuição de flexibilidade de horário pretendida pela trabalhadora.

Pronuncia-se assim a trabalhadora, contra a posição da fundamentação a qual se responde, requerendo que seja revista a posição da fundamentação apresentada por V. Exas. e que seja deferido o pedido de alteração do horário de trabalho para o período já sugerido das 08h00 às 15h00m, de forma ininterrupta, sem rotatividade e sem prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados, proporcionando assim à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, nos termos da lei em vigor.

Certa da melhor atenção de V. Exas. para o que antecede, e na expectativa das v/ prezadas notícias, subscrevo-me com os melhores cumprimentos.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

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

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

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

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12

(doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

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

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

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

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

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

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

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

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

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

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

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

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

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. A trabalhadora requerente, mãe de duas menores com 2 anos e 10 meses de idade, vem solicitar a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 08h00 – 15h00, de segunda a sexta-feira, em dias úteis.

3.2. A entidade empregadora recusa a pretensão da trabalhadora tendo em conta o número de *horários diurnos* anteriormente autorizados, referindo a existência de 54 trabalhadores no Centro Hospitalar com a categoria profissional de Enfermeiro que praticam horário flexível em termos semelhantes aos requeridos pela trabalhadora, mencionado ainda a necessidade de afectação mínima de sete enfermeiros por dia, distribuídos pelos turnos existentes, no serviço em que a trabalhadora se encontra integrada.

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.

A propósito da concretização daquele conceito indeterminado, referiu o Acórdão TRE, proc. 3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço, que “*A expressão utilizada pelo legislador “exigências imperiosas” é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a de 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 Código do Trabalho. 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”.

3.4. Ora, não se pode concluir inequivocamente pela verificação de tais exigências atendendo a que, conforme refere a trabalhadora, a entidade empregadora não indicou o número total de trabalhadores que se encontram afectos à Unidade de ..., nem, conseqüentemente, concretizou a eventual existência de períodos a descoberto, isto é, períodos do funcionamento do serviço que deixariam de ser regularmente assegurados por inexistência do número mínimo de trabalhadores necessário para assegurar o funcionamento do serviço em todos os três turnos existentes.

3.5. Por outro lado, não existe, nem poderia existir, um *numerus clausus* de trabalhadores que, no âmbito de uma empresa ou serviço, podem usufruir de horário flexível, bem como não se pode verificar uma diferenciação de tratamento entre trabalhadores que primeiro o solicitam relativamente a outros, sob pena de tal tratamento radicar em discriminação directa em função da parentalidade (ver parecer 710/CITE/2017, a título exemplificativo).

Pois que, para estes casos, e conforme entendimento da CITE em vários pareceres: *“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.”*, logrando-se, dessa forma, harmonizar o exercício de todos os direitos em causa.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

4.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2

do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

4.3. Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, aquele direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 6 DE DEZEMBRO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.