

PARECER N.º 27/CITE/2019

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 3963/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 21.12.2018 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., Enfermeira, a exercer funções no Serviço de ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 27.11.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)Eu (...)enfermeira (...),

REQUER

Pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, contemplado nos termos dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro(...).

A requerente, supra identificada, é progenitora do menor, (...) nascido a 15 de Abril de 2017. O menor integra o agregado familiar da requerente, vivendo com esta e o respectivo pai, (...), em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração anexa da Junta de Freguesia (...).

O progenitor trabalha em horário irregular por turnos, como comprovado em declaração da entidade patronal (Anexo 2).

Em face ao exposto, o menor, (...), encontra-se dependente dos cuidados da requerente, tendo esta a necessidade que lhe seja autorizado um horário flexível, cujo trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, entre as 8 horas e as 17h, de forma a requerente dar cumprimento ao disposto no Código Civil, mormente no que diz respeito à responsabilidade parental, requerendo que o mesmo perdure até que o menor complete os (12) doze anos de idade, o que ocorrerá a 15 de Abril de 2029.

Por último, a requerente expressa a sua disponibilidade para desempenhar funções, para as quais está qualificada, em qualquer Serviço que lhe permita usufruir do horário supra requerido, aceitando ser transferida do Serviço onde, hodiernamente, se encontra colocada.

(...)"

1.3. A 13.12.2018, a trabalhadora recepcionou a notificação da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

"Em referência ao assunto em epígrafe, informa-se V. Exa. que por Despacho da Sra. Diretora deste ... de 11 de dezembro, exarado sobre a N/Inf. n.º 1250/18/UP-CM, foi indeferido o horário flexível conforme cópia que se junta.

Assim, fica V. Exa. notificada para, querendo, no prazo de 5 dias, apresentar por escrito uma apreciação sobre a decisão do referido pedido.

(...)"

Despacho do responsável do ..., aposto na informação identificada supra e cujo teor se reproduz:

"(...) Face aos fundamentos apresentados (...) indefere-se o pedido de horário flexível."

A informação n.º 1250/18/UP-CM, que mereceu concordância do responsável do ... refere o seguinte:

"(...)"

3-A trabalhadora encontra-se vinculada a este ..., mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado, celebrado ao abrigo do Código do Trabalho (CT), (...) e pratica o período normal de trabalho semanal de 35 horas.

4 - Sobre o requerimento, a Sra. Enfermeira Supervisora(...), pronunciou-se nos termos seguintes: " (...)cumpre-me informar que proponho a recusa do horário pretendido, uma vez que no serviço de ... só existe a possibilidade de manter dois postos de trabalho com o horário pretendido e que já estão ocupados por duas enfermeiras com horário "flexível".

Se fôr concedido o horário pretendido existirá um excesso de enfermeiros no turno da manhã de segunda a sexta feira e a necessidade de recurso a horas extraordinárias para assegurar os turnos da tarde noites e fins-de-semana."

(...)

II - Conclusão

Analisando o requerimento apresentado, a trabalhadora:

- Informa o horário de trabalho semanal que pretende praticar;
- Informa que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente;
- Informa que pretende usufruir deste regime de horário flexível pelo prazo legal previsto, nomeadamente até o seu filho menor perfazer 12 anos de idade, nomeadamente a 15 de abril de 2029.

1 - Por outro lado, a dispensa de realização de trabalho à noite e fins-de-semana constitui um sério prejuízo para este ...

2 - Mais se informa que o número de Enfermeiros deste ... apresenta a evolução seguinte:

CHLN	Número de Efetivos					Trabalhadores em Cedência	Trabalhadores com processo de cedência em curso	Aposentações Previstas
	Dez 2014	Dez 2015	Dez 2016	Dez 2017	A presente data			
Enfermeiros	1.783	1.807	1.875	1904	1917	9	4	2

3- Por outro lado, a estrutura etária dos referidos enfermeiros é a seguinte:

Escalão Etário	<39	40 a 49	50 a 54	55 a 59	>60
N.º de Enfermeiros	1247	327	165	124	54

4- Do total de enfermeiros existentes no CHLN, cerca de 1795 estão afetos à prestação de cuidados. Destes, 91 estão ausentes de forma prolongada, 560 têm horários fixos (por amamentação, limitações definidas pelo Serviço de Saúde Ocupacional, horário flexível por determinação da CITE e funções com competências acrescidas), restando 1144 com horário rotativo.

5 -Considerando as necessidades de um hospital desta dimensão, deveria haver 1444 enfermeiros em horário rotativo.

6 -Considerando os dados do Balanço Social de 2014, dos 1.783 enfermeiros, 83,5% eram mulheres e, destas 66% têm idade inferior a 40 anos.

7 -O ... (..), tem 65 serviços a funcionar 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em internamento.

8- Em todas as áreas supra referidas, está contemplado o apoio de enfermeiros, sendo que apenas a Ambulatório (consulta externa), os hospitais de dia e algumas áreas de diagnóstico e terapêutica funcionam até às 20 horas.

9 -Para o funcionamento de qualquer das unidades deste ... está definido um número mínimo de enfermeiros, por cada turno.

10 -Ora, as áreas acima referidas encontram-se já dotadas de um número de enfermeiros adequado, sendo aí colocados muitos dos enfermeiros que apresentam necessidades de ajustamento do horário ou do tipo de trabalho, maioritariamente por incapacidades que impedem o desempenho de funções em áreas de internamento.

11 - Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de enfermeiros, em termos de horas de cuidados de enfermagem.

12 - Por outro lado, a organização do tempo de trabalho destes profissionais exige o cumprimento rígido de horários, sobretudo nas áreas organizadas em regime rotativo — a grande maioria — considerando que cada grupo de enfermeiros, substitui o grupo antecedente e está previsto um período de 30 minutos de sobreposição entre turnos, especificamente para a transmissão das informações relevantes sobre os doentes internados ou em tratamento nas diversas unidades.

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

14 - Por último, se os horários flexíveis forem autorizados poderão, no limite, obrigar ao fecho de camas em alguns serviços.

15 - Até à data, todos os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, motivados por parentalidade ou incapacidade temporária, com ou sem formulação escrita, eram autorizados, ainda que fosse necessário afetá-los a unidades orgânicas diferentes e/ou dotados de meios que permitissem compatibilizar aqueles horários com o adequado tratamento e apoio aos doentes deste ...

(...)"

Informação da Responsável do Serviço, cujo teor se reproduz, considerando a referência à mesma pela trabalhadora em sede de apreciação.

Anexo

Eu, (...), e na qualidade de Enfermagem chefe do serviço de ... apresento a seguir o meu parecer relativamente ao pedido da Sra enfermeira (...).

O Serviço de ... tem a lotação de 21 camas de internamento, sendo a dotação actual da equipa de enfermagem de 16 elementos. Saliento que a equipa de enfermagem assegura os cuidados aos doentes internados 24h por dia, 365 dias por ano. Atendendo ao mencionado anteriormente e já estando na maioria dos dias trabalhando em número reduzido, são necessários pelo menos 4 enfermeiros nos turnos da manhã, 3 nos turnos da tarde e 2 nos turnos noite. Saliento ainda que neste momento, a equipa de enfermagem é constituída por 2 elementos que já trabalham em horário flexível (no mesmo horário pretendido pela Sra enfermeira ...) e 1 elemento em horário de amamentação. Neste sentido, para manter a distribuição de enfermeiros durante as 24h e prestar cuidados de qualidade e em segurança para os doentes internados não é possível o serviço de ... comportar mais um elemento em horário flexível como pretendido pela sr^a enfermeira.

(...)"

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora em 18.12.2018, nos termos a seguir transcritos:

" (...)o requerimento de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares foi indeferido, com base na Informação da Responsável do Serviço de ..., da Enfermeira

Supervisora e da Informação no 1250/18/UP-CM, do Serviço de Recursos Humanos do ..., fundamentando-se em síntese no seguinte:

- As atuais condições do Serviço de ..., relativamente ao número reduzido de Enfermeiros, à presença de dois elementos a trabalhar em horário flexível e de um elemento em horário de amamentação; o serviço de ... só possibilita a manutenção de dois postos de trabalho com horário flexível e que estes já se encontram ocupados, não sendo possível ao serviço comportar mais um elemento neste horário, de modo a manter a distribuição da equipa de Enfermagem nas 24 horas diárias e a prestar cuidados de qualidade e em segurança para os doentes internados. Na eventual atribuição do horário pretendido existirá um excesso de profissionais no turno da manhã de segunda a sexta-feira e a necessidade de recurso a horas extraordinárias para assegurar os restantes turnos de trabalho.

- Relativamente aos recursos humanos existentes, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de enfermeiros, argumentando-se que a atribuição de horários flexíveis poderá obrigar o fecho de camas em alguns serviços.

Nos termos do n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, determina-se que o empregador somente pode recusar o pedido de atribuição de horário flexível com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

Inicia-se a análise do indeferimento do meu pedido de horário flexível por clarificar, que me encontro desde Agosto de 2017 a usufruir do direito a horário de amamentação (pelo menos até dia quinze de Abril de 2019), praticando neste momento o horário das 8 horas até as 13h30, de segunda a domingo, mas acusando que até Agosto do presente ano, por cordialidade da Enfermeira Chefe do serviço pratiquei o mesmo horário mas apenas de segunda a sexta-feira.

No serviço de ..., temos uma Enfermeira a usufruir do horário flexível, uma Enfermeira em horário fixo a desempenhar funções de Segundo Elemento da Equipa de Enfermagem, com funções de gestão e chefia na ausência da Enfermeira Chefe e uma Enfermeira em horário de amamentação. Neste pressuposto a atribuição do horário requerido não excede os dois elementos que o Serviço suporta em horário flexível, uma vez que um dos postos ainda não se encontra preenchido.

Saliento que o meu contrato de trabalho foi celebrado com o ... e não com o serviço de ... onde exerço funções desde 05 de Setembro de 2005 e que no meu contrato está contemplada a possibilidade de mobilidade interna, sendo que já tenho um pedido de

transferência formalizado há cerca de três anos, estando este pendente por necessidades do serviço.

Assim, venho requerer não atribuição de um novo horário de prestação de serviço, mas antes, e tão somente, a continuação de uma realidade que tem vindo a ser praticada desde Agosto de 2017, sem até então haver a eminência que tal coloque em risco a qualidade dos cuidados prestados ou a segurança dos clientes internados, não havendo evidência que o indeferimento do meu pedido possa ter "fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa" ou o fecho de camas no serviço.

(...)"

- 1.5-** A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do atestado da junta de freguesia da área de residência da requerente, cópia da declaração emitida pela entidade empregadora do progenitor do menor e mapa de horários de trabalho, relativo ao mês de dezembro, do serviço onde a trabalhadora exerce funções.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1** No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).
- 2.2** 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".

- 2.3 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.
- 2.4 A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.5 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”*.

2.6 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.

2.7 No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

“ 1. 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.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) 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.”*

2.8 Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

- 2.9** O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.9.1** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.9.2** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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.
- 2.9.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.9.4.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados

através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.10 Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

2.10.1 Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “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”.

2.10.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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.

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

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.

2.12. Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.13. No contexto descrito a trabalhadora solicitou um horário de trabalho flexível, compreendido das 08:00h às 17:00h, de segunda a sexta-feira, por ser mãe de uma criança de 19 meses, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, até o menor perfazer 12 anos de idade, para prestar assistência e apoio ao filho.

2.14. Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser 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/ou 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.²

² Neste sentido, veja-se 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. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 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.*" (sublinhado nosso)

- 2.15.** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.16.** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora o seguinte:
- O serviço onde a requerente exerce funções só existe a possibilidade de manter dois postos de trabalho com o horário pretendido e já estão ocupados por duas enfermeiras com horário "flexível", existindo ainda uma enfermeira com horário de amamentação. Acrescenta que se for concedido o horário pretendido existirá um excesso de enfermeiros no turno da manhã de segunda a sexta-feira e a necessidade de recurso a horas extraordinárias para assegurar os turnos da tarde, noites e fins-de-semana.
 - Refere que o serviço tem a lotação de 21 camas de internamento, sendo a dotação actual da equipa de enfermagem de 16 elementos, embora na maioria dos dias, trabalhem em número reduzido, com a seguinte distribuição: 4 enfermeiros nos turnos da manhã, no mínimo, 3 nos turnos da tarde e 2 nos turnos noite.
 - Informa qual o número total de enfermeiros no ... afetos à prestação de cuidados (1795) e a distribuição dos enfermeiros por escalão etário, referindo que existem 560 enfermeiros a usufruir de horários flexíveis ou outros horários considerados especiais e 91 enfermeiros ausentes do serviço, restando 1144 enfermeiros com horário rotativo.
- 2.17.** A lei exige que, em caso de recusa a entidade empregadora fundamente a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, e, portanto, a fixação do horário de trabalho de um/a trabalhador/a pela entidade patronal,

conforme é sua competência nos termos do artigo 212.º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço. Assim, não deve a entidade empregadora basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço.

- 2.18.** A entidade empregadora invoca constrangimentos que se prendem com a necessidade de recurso a trabalho suplementar para a realização dos turnos da tarde, noite e fins-de-semana, bem como como razões imperiosas para o serviço em causa, mas não demonstra de forma objetiva e inequívoca quais as razões imperiosas do funcionamento do serviço que impossibilitam a atribuição do horário requerido à trabalhadora e quais as razões que determinariam a impossibilidade de os/as restantes trabalhadores/as do serviço assegurarem os restantes turnos, bem como não concretiza quantos trabalhadores/as seriam necessários para prestar trabalho suplementar, o número de dias em que esse trabalho seria necessário, qual o seu impacto antes e após a atribuição do horário flexível à requerente e as razões que impossibilitariam essa realidade.
- 2.19.** Senão vejamos: a entidade empregadora indica o número de enfermeiros existentes no serviço (16), embora o mapa com o horário revele 19 enfermeiros, incluindo a enfermeira chefe e a enfermeira substituta com funções de chefia e refere quantos enfermeiros são necessários, no mínimo, para assegurar o funcionamento do serviço e a sua distribuição por turnos, mencionando que a maioria dos dias trabalham com número reduzido de enfermeiros (9), mas não logra demonstrar o motivo de trabalharem com número reduzido de enfermeiros e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, bem como os horários que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis para a aplicação do horário pretendido por esta trabalhadora requerente, pelo que apenas nos resta concluir pela não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço.
- 2.20.** É alegado ainda pela entidade empregadora que no serviço em causa existem 2 trabalhadoras com funções idênticas à da requerente que já beneficiam de horário flexível, o mesmo sucedendo nos restantes serviços do ... onde existem 560

trabalhadores/as com horários fixos (por amamentação, limitações definidas pelo Serviço de Saúde Ocupacional, horário flexível por determinação da CITE e funções com competências acrescidas), pelo que a atribuição de mais um horário flexível constitui, de per si, a inviabilização do regular funcionamento do serviço. Ora, este entendimento, a ter acolhimento, iria criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado *"requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional"*(n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

2.21. E, por tal razão, tem a CITE, em diversos pareceres, defendido que: *"Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos.*

Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores."

2.22. Naturalmente que perante uma situação em que 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.

- 2.23.** Por outro lado, temos a considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho consagra uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.24.** Ainda quanto a esta matéria, é alegado pela entidade empregadora que no serviço em causa só existe a possibilidade de manter 2 postos de trabalho com o horário pretendido e que estes já estão ocupados. Menciona ainda que existe uma enfermeira com horário de amamentação. Em sede apreciação, a trabalhadora vem alegar que existe apenas uma enfermeira a usufruir do horário flexível, uma enfermeira em horário fixo a desempenhar funções de Segundo Elemento da Equipa de Enfermagem, com funções de gestão e chefia na ausência da Enfermeira Chefe e uma Enfermeira em horário de amamentação, pelo que a atribuição do horário requerido não excede os dois elementos que o Serviço suporta em horário flexível, uma vez que um dos postos ainda não se encontra preenchido.
- 2.25.** Ora, tais alegações são do conhecimento da entidade empregadora, que nada fez para demonstrar a sua inveracidade. Pelo contrário, do horário de trabalho relativo ao mês de Dezembro, extrai-se que apenas 3 funcionárias realizam o horário do turno da manhã, de segunda a sexta-feira: a enfermeira chefe e a enfermeira com funções de gestão e chefia na ausência da enfermeira chefe, cujos horários são rígidos e uma enfermeira que integra a equipa 2 e cujo horário pode ser considerado horário flexível, de trabalhadora com responsabilidades familiares. A requerente tem um horário que compreende apenas os turnos da manhã, mas sem exclusão dos fins-de-semana. Face ao exposto, afigura-se que o alegado pela entidade empregadora não procede o que nos remete mais uma vez para a não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço e pela não demonstração da indispensabilidade da trabalhadora.
- 2.26.** É ainda importante não esquecer que é da competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço,

organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.

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

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 09 DE JANEIRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.