

PARECER N.º 516/CITE/2019

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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 3471-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 29.08.2019, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pelo trabalhador ... com a categoria enfermeiro, a exercer funções no serviço de

1.2. O pedido do trabalhador, rececionado pela entidade empregadora a 09.08.2019, foi apresentado nos termos que a seguir se transcrevem:

" (...) Eu (...), enfermeiro com o número mecanográfico (...), a desempenhar funções no serviço de ..., venho por este meio expor o seguinte:

- Sou pai de duas menores, ambas com idade inferior a 12 anos;*
- Ambas vivem comigo em comunhão de mesa e habitação;*
- A minha esposa, que é ..., está colocada no ... (...), distrito de (...), a qual dista 150kms da nossa residência.*

Tendo por base o exposto, e ao abrigo do art. 56.º do Código do Trabalho, venho requerer a V. Ex.ª flexibilidade de horário, podendo desempenhar funções nos dias úteis, entre as 8 e as 20 horas, com efeito a partir do início do ano letivo 2019/2020. (...)

1.3. A 28.08.2019 a entidade empregadora remeteu por correio eletrónico ao trabalhador a intenção de recusa proferida, nos termos que a seguir se reproduzem:

Despacho do Enfermeiro responsável da ...:

"(...) Face ao exposto referimos que:

- O requerente para além de exercer funções no serviço de urgência, também acumula na ..., que inclui turnos noturnos e aos fins-de-semana, pelo que não nos parecer ser coerente o solicitado;

- Os turnos no serviço de urgência são 8-15h30 (manhãs), 15-22h30 (tarde), e 22-8h30 (serão/noite). Face ao solicitado o enfermeiro apenas poderia exercer funções durante as manhãs se segunda a sexta-feira (úteis);

- O enfermeiro encontra-se alocado no serviço de ..., que contempla 86 enfermeiros em funções de prestação de cuidados diretos, destes, 1 encontra-se ausente por licença de maternidade, 6 a usufruir de flexibilidade de horário e 1 de horário de amamentação.

Nos turnos manhã e tarde são necessários 15 enfermeiros e no serão/noite 13 enfermeiros, divididos por 5 equipas em roulement próprio.

Ao conceder o pretendido a restante equipa ficará penalizada com uma sobrecarga de turnos durante a tarde, serão/noite e fins-de-semana e feriados.

A equipa do serviço de urgência tem acordado em protocolo para o roulement das festas Natal/Ano Novo que com este pedido seria colocado em questão, bem como iria prejudicar os restantes enfermeiros do serviço de urgência nestes períodos festivos tão importantes para todos.

Somos da opinião que o pretendido não seja contemplado face a todos estes argumentos apresentados. (...)"

Pela Enfermeira Diretora:

"(...) Com base em exigências imperiosas ao funcionamento do serviço em causa, ao qual este funcionário se encontra colocado e reiterando o parecer emanado pelo enf. (...), responsável pela ..., indefiro o pedido em causa. (...)"

1.4. Notificado da intenção de recusa, o requerente em 28.08.2019, apresentou a sua apreciação nos seguintes termos:

"(...) Conforme solicitado, confirmo a receção do e-mail com a deliberação do CA, ao pedido de horário flexível feito por mim a 9 de agosto de 2019.

Como tal, e no sentido da referida deliberação, e ao abrigo do n.º 5 do art. 57º da Lei 7/2009 para posterior envio do processo para apreciação pela entidade competente, segue a minha apreciação sobre a intenção de recusa e sobre os motivos que a justificam.

Assim, e relativamente ao referido indeferimento, sou a expor o seguinte:

1. tal como foi confidenciado à Sra. Enf.^a em funções de chefia no Serviço de ... (...), este pedido surge apenas por estrita necessidade. Como referido no pedido, sou pais de duas menores (3 e 6 anos de idade) que se vêm privadas da presença diária da mãe desde maio do presente ano por esta estar a desempenhar funções num ... que dista +/- 150kms da nossa residência (motivo que impossibilita deslocações diárias da minha esposa para o local de trabalho) - ... (ver declaração em anexo), prevendo-se que a colocação se mantenha até agosto de 2021;

2. o ... funcionou até dia 15 do presente mês com 6 enfermeiros em regime de horário flexível, tendo 1 desses elementos reiniciado desempenho de funções em regime de roulement no dia 16 (ver horários em anexo), sendo que ao diferir o meu pedido o número de elementos em horário flexível se iria manter inalterado em relação aos últimos meses;

3. a ... (...) do ... está integrada no ... e respetivamente na ... desde outubro de 2012 e como tal, entendo não haver uma acumulação de funções, mas sim um desempenhar de funções numa extensão do Ainda assim, a ser deferido o pedido de horário flexível, este não seria caso único visto que existem outros enfermeiros com horário flexível a desempenhar funções na ... (ver horário em anexo). Ainda de salientar o facto de a coordenação da ... estar ao corrente do pedido e de manifestar a sua concordância para a minha continuação na equipa, mesmo com as devidas condicionantes resultantes deste pedido;

4. em relação ao "protocolo de roulement das festas Natal/ Ano Novo" e ao prejuízo que um horário flexível tem para os restantes elementos da equipa, estou bem consciente deste já que, durante os anos anteriores em que trabalhei em regime de roulement, fui um dos "prejudicados" que teve que assegurar os turnos nas referidas festividades. De qualquer forma, tal como acordado com a Sra. Enf.^a em funções de chefia no ..., em períodos não letivos do ano escolar e em sintonia com a presença da minha esposa junto das nossas filhas, a minha disponibilidade para com o ... assumia outros contornos;

5. Face ao exposto, num momento em que a minha vida familiar, e principalmente o apoio imprescindível às minhas filhas, me impede de trabalhar num regime de roulement, não tendo retaguarda familiar que mo permita assegurar sem pôr em causa a minha assiduidade (e aí sim, prejudicar a vida dos enfermeiros que teriam de seguir turno...), mesmo compreendendo que esta é uma situação com prejuízo para o

serviço e para os colegas, penso que a proteção da parentalidade fica colocada em causa como indeferimento ao meu pedido de horário flexível. (...)

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. 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”.

2.2. 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.

2.3. 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”.

2.4. 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 Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

2.6. 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”.

2.7. 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 arbitrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.8. 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.”*.

2.9. 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; (...).”

2.10. 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/a trabalhador/a, 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/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.11. 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).

2.12. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido 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.

2.13. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de incumprimento de tal prazo, 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.

2.14. 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.

2.15. 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/a trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.16. 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”.

2.17. 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.

2.18. A intenção do legislador que subjaz à feitura da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica.

2.19. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador determinar, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, os 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.

2.20. É doutrina maioritária desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.21. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de que 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 consubstancia 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.

2.22. A este propósito refere o douto Acórdão da Relação do Porto, datado de 02.03.2017³, o seguinte: - " (...) *Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo*

1

Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

2

Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

3

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/62598def45aa32c7802580e6004b2393?OpenDocument>

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.”.

2.23. Quanto ao poder de direção do empregador, esclarece aquele Acórdão: - *“São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º e 80.º, n.º 1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos 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.”*

2.24. Na verdade, o conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º, do Código do Trabalho, está vinculado à noção de período normal de trabalho e este relaciona-se com a noção de tempo de trabalho que expressa o período em que o/a trabalhador/a exerce a sua atividade ou se encontra adstrito/a à sua realização, incluindo determinadas interrupções e intervalos previstos no n.º 2 do art.º 197.º, do Código do Trabalho, doravante referido por CT.

2.25. Assim, a duração e organização do tempo de trabalho (art.º 197.º e ss. do C.T.) envolve três conceitos: - período normal de trabalho (o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar), período de funcionamento (o período de tempo diário durante o qual o estabelecimento pode exercer a sua atividade) e horário de trabalho (a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de

descanso e, bem como, do descanso semanal).

2.26. O horário flexível surge como resposta à necessidade dos pais e mães trabalhadoras prestarem apoio aos seus filhos, socorrendo às necessidades destes enquanto seus 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.

2.27. Refira-se, ainda, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos/às seus/suas trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, tal como bem espelha o n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho, tal como determina ainda a alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho, que o empregador deve facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.28. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares, ou então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe permita conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.29. Por outro lado, a CITE tem entendido que no horário flexível a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de realizar um horário fixo, o que até é mais

favorável ao 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 artigo 56.º do mesmo Código.

2.30. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, sendo legítimo ao empregador 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, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora, um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.31. No caso em análise, o **trabalhador vem requerer à entidade empregadora** que lhe conceda um regime de trabalho em horário flexível, nos dias úteis, entre as 8h00 e as 20h, porquanto é progenitor de duas menores com 3 (três) e 6 (seis) anos de idade, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação. Tal pedido é formulado face aos cuidados imediatos que as menores necessitam. Informa ainda o requerente que a outra progenitora desenvolve atividade profissional, distando do seu local de trabalho à sua residência 150km.

2.32. Em sede de apreciação à intenção de recusa da entidade empregadora, informa o requerente que até dia 15 do mês de setembro, o serviço de ... funcionou com 6 enfermeiros em regime de horário flexível, mas que um desses elementos, reiniciou a sua atividade em regime de roulement, pelo que o número de trabalhadores com a mesma categoria profissional seria o mesmo. Refere ainda que o ... do ..., está integrado no serviço de ..., sendo

entendimento do requerente que a atividade que aí desenvolve não consubstancia uma acumulação de funções e que existem outros trabalhadores que têm atribuído horário flexível e que desempenham funções no

2.33. Analisado o **pedido da requerente**, afere-se que o trabalhador elabora pedido de horário flexível nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, preenchendo os requisitos aí elencados.

2.34. Dispõe o artigo 56.º, já citado, que o/a trabalhador/a escolhe o horário que pretende e a entidade empregadora elabora esse mesmo horário, só podendo recusá-lo quando alegue e demonstre de facto a existência de razões imperiosas de serviço que impeçam a atribuição do horário solicitado ou invoque e comprove que o/a trabalhador/a é insubstituível.

2.35. No que concerne à **intenção de recusa**, a entidade empregadora argumenta, referindo que o requerente exerce funções no serviço de ... e acumula as suas funções com a ..., que inclui turnos noturnos e aos fins-de-semana, pelo que não nos parecer ser coerente o solicitado. Informa ainda a entidade empregadora que os turnos no serviço de... são os seguintes: 8h às 15h30 (manhãs), 15h00 às 22h30 (tarde) e 22h00 às 8h30 (serão/noite) e que face ao solicitado pelo requerente, este só poderia exercer as suas funções durante as manhãs de segunda a sexta-feira, nos dias úteis.

2.36. Alega ainda a entidade empregadora que o requerente desempenha as suas funções no serviço de ..., que contempla 86 (oitenta e seis) enfermeiros em funções de prestação de cuidados diretos, destes, 1 (um) encontra-se ausente por licença de maternidade, 6 (seis) têm atribuídos horários flexíveis e 1 (um) encontra-se a gozar de dispensa para amamentação. Argumenta também o empregador que nos turnos manhã e tarde são necessários 15 (quinze) enfermeiros e no turno do serão/noite são necessários 13 (treze)

enfermeiros e que estes se encontram divididos por 5 equipas em roulement próprio.

2.37. Refere a entidade empregadora, que ao conceder o pretendido horário flexível ao requerente, a restante equipa ficará prejudicada com uma sobrecarga de turnos durante a tarde, serão/noite aos fins-de-semana e feriados. Termina por fim, a entidade empregadora por referir que a equipa do serviço de ... tem acordado um protocolo para o roulement das festas Natal/Ano Novo e que com a concessão de tal horário ao requerente, tal protocolo seria colocado em causa, bem como iria prejudicar os restantes enfermeiros do serviço de urgência nestes períodos festivos.

2.38. A entidade empregadora não deve basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa o funcionamento do serviço. Não obstante, apesar de a entidade empregadora informar quais os horários dos turnos em vigor no serviço onde o requerente trabalha e o número de trabalhadores com a mesma categoria profissional, não fornece os mapas de horário de trabalho, dos quais constem os/as trabalhadores/as que exercerem atividade naquele serviço, nem os respetivos horários e a sua distribuição por turnos. Será aqui, de salientar que, em sede de apreciação, o requerente afirma que eram 6 (seis) os trabalhadores/as que se encontravam com horário flexível atribuído e que um desses/as trabalhadores/as retomou a sua atividade profissional em regime de roulement.

2.39. Igualmente, não demonstra qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as do ...; tão pouco demonstra em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário ao trabalhador, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

2.40. Do exposto, parece resultar que o serviço funciona, porquanto existiam 6 (seis) trabalhadores/as a gozar de flexibilidade de horário, o que coloca em crise o alegado pelo empregador, quando fala em sobrecarga dos restantes trabalhadores, caso seja atribuído o horário flexível requerido, isto porque a alegada sobrecarga parece existir, com ou sem atribuição de horário flexível ao trabalhador.

2.41. Por outro lado, é de sublinhar que a organização dos tempos de trabalho pelo empregador, deve ter em consideração os horários que traduzem uma especial proteção do trabalhador, tanto mais que não implicam qualquer ausência do mesmo. Sucede precisamente o oposto, na medida em que o trabalhador que requer horário flexível, está obrigado a trabalhar o número de horas a que contratualmente se vinculou tendo solicitado horário que se enquadra nos tempos de trabalho praticados.

2.42. A entidade empregadora também não demonstrou que o trabalhador não possa ser substituído nos restantes turnos: 15h00-22h30 e 22h00-08h30, situação que se verificaria, por exemplo se a função do trabalhador fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só o trabalhador possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinada hora, o que levaria a um prejuízo inoportável decorrente da ausência do trabalhador, pelo que nos resta concluir pela não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço e pela não demonstração da indispensabilidade do trabalhador.

2.43. Informa ainda a entidade empregadora que no serviço onde o requerente desempenha funções existem 6 (seis) trabalhadores/as com horário flexível. A este propósito dir-se-á que a não atribuição de um pedido de horário flexível, baseado no facto de já existirem outros/as trabalhadores/as que beneficiam desse mesmo horário, iria criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da

atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível.

2.44. 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.”

2.45. 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.

2.46. Por fim, importa referir que o argumento assinalado pelo empregador no que respeita a uma aludida acumulação de funções exercida pelo requerente, não poderá ser tido em conta por esta Comissão, porquanto tal autorização foi facultada pela entidade empregadora, encontrando-se na esfera jurídica desta, a decisão de manter ou não, a autorização de tal acumulação de funções.

2.47. Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for

indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.48. 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 proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

3.2 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 à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 25 DE SETEMBRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA 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 MESMA ATA.