

PARECER N.º 636/CITE/2020

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 5241-FH/2020

I – OBJETO

1.1. Em 16.11.2020, a CITE recebeu da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de enfermeira especialista no serviço de Pediatria.

1.2. Por carta datada de 08.10.2020 e recebida em 14.10.2020, a trabalhadora submeteu o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(...) Exma. Sra. Enfermeira Diretora

Exma. Sra. Diretora dos Recursos Humanos

Eu, ..., portadora do Cartão de Cidadão n° (...), residente na Rua (...), venho por este meio requerer autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível, de acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n° 7/2009, de 12 de Fevereiro.

Exerço a minha atividade profissional no ... há 15 anos encontrando-me atualmente no Serviço de Pediatria ... - Serviço de Pediatria Geral, Hematologia, Neurologia, Endócrinas e Metabólicas, com a categoria de enfermeira especialista em enfermagem de reabilitação, com o número mecanográfico ...

O meu agregado familiar é composto pelo meu companheiro e por dois filhos menores, de 16 meses e 1 mês respetivamente, que vivem comigo em comunhão de mesa e habitação.

O meu companheiro, ..., portador do cartão de cidadão n° (...), exerce funções como carpinteiro e encarregado de obra na empresa (...). Trabalha de segunda a sábado. A localização das obras é variada, o que exige deslocação por diversas zonas do país, e o horário de trabalho variado. Por tal, toma-se imprevisível e difícil de conciliar o meu horário de trabalho com o dele de forma a cuidar dos nossos filhos.

Tanto o meu filho ... como o meu filho ... irão frequentar o colégio na nossa área residencial, cujo horário de funcionamento é compreendido entre 7h e as 19h, de segunda a sexta-feira. Por motivos profissionais e de distância geográfica, nenhum dos familiares diretos tem disponibilidade de cuidar dos meus filhos.

Perante o acima exposto, venho solicitar um horário de trabalho flexível, referente ao turno da manhã, compreendido entre as 8h00 e as 15h30, com descanso semanal ao fim de semana e folga extra numa semana, perfazendo as 35h semanais. Na impossibilidade de realizar este horário no meu serviço atual, informo V. Exa que me encontro disponível para desempenhar funções noutro serviço.

Mais declaro, que pretendo começar a realizar o horário pretendido após o meu segundo filho atingir 1 ano de idade (31 de Agosto de 2021) e pelo prazo máximo legal, ou seja, até que este atinja os doze anos de idade (31 de Agosto de 2032).

Para o efeito, seguem em anexo a fotocópia do cartão de cidadão do meu filho ... e a fotocópia do registo de nascimento do meu filho ... (ainda não tem cartão de cidadão).

Com os melhores cumprimentos, (...).

1.3. Por email de 19.10.2020, a entidade empregadora solicitou o seguinte que se transcreve:

"Exma. Senhora

Enf.^a ...,

Em referência ao assunto em epígrafe, e na sequência do horário flexível requerido, e por forma a prosseguir com o pedido para efeitos de despacho superior, solicita-se a V. Exa que o horário de trabalho:

- Contemple as plataformas variáveis no início e termo do período normal de trabalho diário (n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho (CT)).*
- No regime de horário flexível, o limite máximo de duração do intervalo de descanso não pode ser superior a duas horas (alínea c) do n.º 3 do artigo 56.º do CT).*
- Não estando especificado o limite mínimo de duração de intervalo de descanso neste regime de horário flexível, o mesmo não poderá ser inferior a uma hora (n.º 1 do artigo 213.º do CT)*

Obrigada (...).

1.4. Por email de 21.10.2020, a trabalhadora respondeu nos termos que se transcrevem:

“(…) Bom dia.

Face ao pedido, eu trabalho em jornada contínua num serviço de internamento, pelo que a pausa a que se referem não se aplica. Pretendo que o meu horário de trabalho (35h) seja de segunda a sexta-feira das 8h às 15h30, tendo como folgas os fins de semana, feriados e tolerâncias.

Pretendo que este horário entre em funcionamento após o horário de amamentação findar, horário este que irei realizar a partir de 27 de janeiro 2021 (…).”

1.5. Em 28.10.2020, a Enfermeira Adjunta emitiu a seguinte informação:

Tendo analisado o pedido de Horário Flexível do trabalho efetuado pela Sr^a Enfermeira ..., número mecanográfico (...), do Serviço de Pediatria Geral, Hematologia, Neurologia, Endocrinologia e Metabólicas (Pediatria ...), que apela ao artigo 56º do Código do Trabalho (CT), e por isso obriga a pronúncia pelo CITE, proponho a recusa do horário nos termos pretendidos, passando a justificar:

- A aplicação do horário pretendido põe em causa ao funcionamento do serviço nos períodos da T e N nos dias úteis, e M, T e N nos restantes dias, que deixam de ficar adequadamente assegurados face à necessidade de cuidados aos doentes do Serviço de Pediatria Geral, Hematologia, Neurologia, Endocrinologia e Metabólicas (Pediatria ...).*
- Face aos atuais constrangimentos na contratação/substituição de Recursos Humanos de Enfermagem, e às exigências do Serviço é imperioso que a Sra. Enfermeira em causa mantenha o regime de horário.*
- Apesar de compreender as razões do pedido, considero que deve prevalecer o princípio da igualdade de oportunidade entre os todos os elementos da equipa, e a atribuição deste tipo de horário inviabiliza a realização de escalas com o cumprimento de todas as normas legais.*
- A impossibilidade de mobilização interna para outro serviço cujo horário seja mais compatível com o solicitado, uma vez que todos os pedidos de horário flexível anterior foram na sua esmagadora maioria autorizados pelo CITE bloquearam completamente a política de mobilidade anterior da instituição. Em virtude dos números atuais de enfermeiros autorizados em regime de horário flexível na instituição, foi completamente bloqueada esta prática anterior.*

Face ao acima descrito penso terem sido concretizadas e objetivamente demonstradas a necessidade imperiosa do funcionamento do serviço, de modo a comprovar que o requerido horário flexível põe em causa o funcionamento do Hospital, de acordo com o previsto no Art.º 57.º, ponto 2 do CT.

Mais uma vez reforço que a Direção de Enfermagem sempre fez tudo para flexibilizar e facilitar o exercício profissional, adequando até ao limite as condições de trabalho às necessidades pessoais de cada colaborador, mas sem perder de vista o objetivo principal e final da atividade, que é a resolução das necessidades de saúde dos utentes, através da prestação de cuidados dos profissionais contratados para esse fim. (...)

1.6. Por carta datada de 02.11.2020, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

Em referência ao assunto em epígrafe, informa-se V. Exa. que, por Despacho da Sra. Enfermeira Diretora deste ..., de 28 de outubro de 2020, foi projetado o indeferimento do pedido de horário flexível, conforme se anexa.

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

*

Assunto: Pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível

A Enfermeira ... vem requerer horário flexível, para acompanhamento de filhos menores.

Importa conjugar o conceito de horário flexível vertido Art.s 56º e 57º do CT, Flexibilidade de Horário de segunda a sexta-feira, das 9:00h às 16:30h, especificamente no n.º 2 do Art. 56º supra, com outros conceitos igualmente ali definidos como, por exemplo, o conceito de período normal do trabalho.

Na definição de período normal de trabalho prevista no Código do Trabalho, dispõe o Art. 198º do CT: O tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho.

Assim, o período normal de trabalho mais não é que o número de horas por dia e por semana que está obrigada a requerente a prestar de tempo de trabalho.

No caso da requerente, o período normal de trabalho contratualmente estabelecido é de 35 horas semanais distribuído em 5 dias da semana entre segunda e domingo, conforme o contrato de trabalho celebrado com o ...

O horário de trabalho, também, por força do que dispõe o Art. 97º do CT, deve, por regra, ser fixado pelo empregador (Compete ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem.)

Independentemente do reconhecimento pelas razões pessoais invocadas, mais informamos:

- O esforço organizacional feito desde janeiro para contratação de Enfermeiros a integrar nas equipas de prestação de cuidados tem sido imenso e com êxito relativo, pois para além das candidaturas serem em nº inferior ao número de efetivos a substituir, muitos dos admitidos rapidamente solicitam rescisão de contrato para ocuparem vagas em unidades hospitalares públicas, ou privadas, mais perto da zona de residência ou onde irão auferir um maior vencimento.

- As equipas de prestação de cuidados nos diferentes serviços de internamento têm trabalhado em esforço, para assegurar a laboração em contexto tão adverso quanto o tem sido este período pandémico, com reorganização de serviços, criação de serviços de internamento exclusivos COVID e mantendo, nos limites possíveis, a demais atividade assistencial.

- Face às características que regem a prática de uma unidade hospitalar com as características do ..., com perto de 80 unidades de internamento, a contratação de enfermeiros tem como requisito a disponibilidade de praticar horário por turnos.

- A gestão dos inúmeros pedidos, e decorrentes autorizações pela CITE de horários flexíveis (nesta data 147 enfermeiros com obrigatoriedade de usufruir este tipo de horário, imposto pela CITE), tem condicionado a gestão racional de recursos humanos ao criar clivagens nas equipas (uns têm de assegurar os turnos das tardes (16:00-23:00) ou das noites (23:00-08:00) para que outros possam usufruir só das manhãs requeridas (8:00-16:00).

Ressalta-se que o período de funcionamento e atendimento dos serviços de prestação de cuidados de saúde da requerente, e onde a trabalhadora exerce funções, é permanente (24h/dia todos os dias do ano)

- O ... não tem postos de trabalho adicionais que justifiquem a colocação de profissionais com esta tipologia de horário, pois os mesmos já estão assegurados.

Pelo exposto, indefere-se o presente pedido, propondo-se em promover a conciliação da vida profissional com a vida familiar.

O Enfermeiro Gestor do serviço, na elaboração dos horários deverá procurar observar, sempre que possível, as pretensões da requerente, salvaguardando a realização de horários de segunda a domingo, sem prejuízo da mesma assegurar a realização de outro tipo de horários que, por necessidade imperiosa do serviço, necessitem de ser assegurados, devendo ser sempre observada a distribuição equitativa pelos trabalhadores e trabalhadoras com necessidades semelhantes.

Deve a requerente, previamente à elaboração das escalas, informar a respetiva chefia das necessidades de conciliação de horários para esse período. (...)

1.8. A trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, todavia a mesma não foi considerada por ter sido apresentada fora do prazo.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

“(…) 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 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.

2.4. 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 dispondo 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”.

2.5. 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.

2.6. 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).

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

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

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é

diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

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

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

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

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

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, 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 ao empregador 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 diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

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

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

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)].

2.25. 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 possibilite 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 de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a 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 (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este 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.

2.27. No seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora indica que pretende que lhe seja elaborado fixado o turno da manhã compreendido entre as 8h e as 15h30 em laboração contínua, com folgas ao sábado e domingo, feriados e tolerâncias, garantindo o cumprimento do período normal de trabalho semanal de 35 horas para prestar assistência aos seus dois filhos menores, nomeadamente uma criança com 2 meses de idade. Mais solicita que o horário perdure até que a sua filha complete os 12 anos de vida.

2.28. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com

responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.29. Na intenção de recusa, a entidade empregadora, alega em suma, o seguinte:

- A aplicação do horário pretendido coloca em causa o funcionamento do serviço onde a trabalhadora está afeta, nos períodos da Tarde e noite durante a semana e durante todos os períodos nos restantes dias;
- Deve prevalecer o princípio da igualdade de oportunidade entre todos os elementos da equipa e a atribuição deste tipo de horário inviabiliza a realização com o cumprimento de todas as normas legais;
- Em virtude dos pedidos de horário flexível anteriormente autorizados, é impossível a mobilização da trabalhadora para outros serviços;
- Tem-se realizado um esforço desde janeiro para contratação de enfermeiros com êxito relativo, pois para além das candidaturas serem em n.º inferior ao número de efetivos a substituir, muitos dos admitidos rapidamente rescindem contrato;
- As equipas de prestação de cuidados nos diferentes serviços de internamento têm trabalhado em esforço para assegurar a laboração em contexto tão adverso quanto o tem sido este período pandémico, com reorganização de serviços, criação de serviços de internamento exclusivos COVID e mantendo, nos limites possíveis, a demais atividade assistencial;
- Face às características que regem a prática de uma unidade hospitalar com as características do ..., com cerca de 80 unidades de internamento, a contratação de enfermeiros tem como requisito a disponibilidade de praticar horário por turnos;
- A gestão dos inúmeros pedidos, e decorrentes autorizações pela CITE de horários flexíveis (neste momento 147) tem condicionado a gestão racional de recursos humanos criando clivagens nas equipas, uma vez que uns/umas trabalhadores/as têm de fazer turnos de tarde e noite e outros/as trabalhadores/as só trabalham manhãs;
- O ... não tem postos de trabalho adicionais que justifiquem a colocação de profissionais com esta tipologia de horário, pois os mesmos já estão assegurados;

2.30. Analisado o circunstancialismo factual descrito pelo empregador, cumpre referir que se entente que o mesmo não é suficiente para concluir pela existência de exigências imperiosas de funcionamento da empresa ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora.

2.31. De facto, apesar de a entidade empregadora alegar a existência de exigências imperiosas de funcionamento do serviço, a verdade é que não passam de meras alegações sem qualquer concretização material.

2.32. Em rigor, vem a entidade empregadora arguir que com a atribuição do horário solicitado ficariam a descoberto os períodos da tarde e noite durante a semana e todos os turnos nos fins de semana, como se a trabalhadora deixasse de prestar a sua atividade profissional ou se fosse sequer possível à trabalhadora desempenhar as suas funções em todos aqueles períodos indicados.

2.33. Ora, o que a entidade empregadora deveria ter feito e não fez, era indicar quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido pela trabalhadora.

2.34. Ou seja, deveria o empregador ter explicado quantos/as trabalhadores/as existem naquele/a serviço, quantos/as turnos existem e quantos/as trabalhadores/as são necessários/as para cada turno, e quais os turnos que em concreto, ficariam a descoberto em virtude da atribuição do horário ora solicitado, assim como indicar quais os condicionalismos legais e/ou contratuais capazes de inviabilizar que outros/as trabalhadores/as pudessem desempenhar as suas funções nos referidos turnos.

2.35. Quanto à alegada violação do princípio da igualdade de oportunidade entre todos os elementos da equipa, salienta-se que sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

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

entre a vida profissional e a vida familiar dos recursos humanos.

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

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 DEZEMBRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.