

PARECER N.º 711/CITE/2021

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 2934-FH/2021

I – OBJETO

1.1. Em 23.11.2021, 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 ... Centro Hospitalar.

1.2. Em formulário interno manuscrito e por email, ambos datados de 31.10.2021, a trabalhadora apresentou o pedido de prestação de trabalho *em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 anos, até o mesmo perfazer essa idade, a iniciar a partir do termino do horário de amamentação que usufruí de momento, com o seguinte horário de trabalho: De segunda feira a domingo com dispensa de turnos noturnos.*

O horário de trabalho a ser realizado, deverá ser entre as 8.00 horas e as 22.00 horas, tendo em conta que o conjugue trabalha em regime noturno, fazendo prova com documentação anexa. Declarou ainda que, o menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente. Reforçando ainda que, o presente requerimento deverá vigorar após a cessação do horário de amamentação, dado que o mesmo lhe permite usufruir das condições solicitadas.

1.3. Em 2.11.2021, o serviço de recursos humanos emitiu parecer, realizando o enquadramento jurídico do pedido em análise.

1.4. Em 4.11.2021, a Sr.^a Enfermeira Chefe do Serviço de ... pronunciou-se, informando que *no serviço de ... existem 4 colaboradoras que têm horários diurno por limite de idade o que por sua vez a noites são distribuídas pelas restantes colaboradoras. O horário pedido pela colaboradora vai implicar uma sobrecarga de turnos noturnos nas restantes colaboradoras.*

1.5. Por sua vez, na mesma data, a Sr.^a Enfermeira Supervisora M. da ..., informou manuscritamente:

“Concorda-se com o parecer da Enf.^a Chefe, Já existem 4 colaboradores com isenção de horário noturno. A par deste pedido foi pedido autorização para pedido similar, de outra enfermeira do serviço. Sendo a enfermeira especialista em ... e face às necessidades de assegurar em cada turno do Serviço de ... (...), com o mínimo de oito enfermeiras especialistas o serviço não tem capacidade para autorizar o pedido na sua plenitude. Isto, porque não há a possibilidade de recrutar internamente ou externamente outra especialista em ..., para assegurar a prestação de cuidados altamente diferenciados, neste serviço. Face ao número de especialistas que o serviço está dotado e o cumprimento do regulamento n.º 743/2019 (Norma para cálculo das dotações seguras) em cada turno noturno fica por assegurar com pelos menos um déficit de duas enfermeiras especialistas, ou seja, quer na ..., quer no internamento a cada turno noturno haveria menos 2 enfermeiras especialistas, o que é incomportável. Com esta diminuição de recursos de enfermeiros especialistas, há o risco na prestação de cuidados não seguros e risco quer para a mãe quer para o RN.

Por forma a eventualmente conciliar a vida e a necessidade familiar referida, propomos que a colaboradora preste cuidados nos turnos noturnos, nos dias não uteis e em alternância com as que já usufruem estes pedidos. Mesmo com esta possibilidade salienta-se a sobrecarga do trabalho noturno das restantes colaboradoras o que aumenta o risco de erro na prestação de cuidados. Apesar da lei referir que o trabalhador tem direito até aos 12 anos, penso que deverá ser reavaliado a cada ano atendendo a que poderão surgir alterações na situação de emprego de cada um dos conjugues.

1.6. Em 8.11/2021, a Sra. Enfermeira Diretora P. pronunciou-se como a seguir se transcreve:

“No Serviço de ..., são realizados partos, vigilâncias do estado pré e pós parto e tantos outros procedimentos diferenciados na área de obstetrícia. A equipa é restrita a elementos que são peritos na área de Obstetrícia, Enfermeiros Especialistas na Carreira de Enfermagem e como tal, remunerados tal como o enquadramento legal em vigor indica. Ora, face a esta diferenciação os procedimentos realizados pelos elementos desta equipa, não podem ser feitos por qualquer outro Enfermeiro do Centro Hospitalar, de forma a não colocar em causa o risco de saúde da grávida, recém-nascido ou puérpera. Por todos estes motivos, dificilmente são substituídos por outros quaisquer elementos.

A Sr.^a Enf.^a requerente é Enfermeira especialista, aufere como tal e pretende-se que colmate as necessidades assistências para as quais a Instituição também investiu na formação da colaboradora. A respetiva Chefia de Enfermagem disponibiliza-se para continuar a ajustar as necessidades de horário da profissional, às necessidades do Serviço, de forma a proteger e respeitar o acompanhamento dos menores. Ao ficar vinculado esta obrigatoriedade de horário de isenção de período noturno, ficam comprometidos os direitos laborais dos restantes elementos do serviço, que pela idade, têm direito a essa mesma isenção. Questiona-se quem poderá fazer as noites, que esta e outras colaboradoras argumentam e solicitam a isenção do dever de as concretizarem? Alerta que as restantes profissionais (equipa muito pequena e diferenciada) já estão

com o seu horário de rotatividade preenchido e com horas a mais, em termos de escala, ou seja, sem os devidos descansos ou folgas.

Face ao volume de profissionais que o CH já detém nesta tipologia de horário, em caso de imperiosa necessidade do serviço, de forma a não comprometer os cuidados seguros das utentes internadas, e sempre que existam turnos a descoberto porque os restantes colegas também não conseguem colmatar esses turnos todos, os turnos desconfortáveis/noturnos deverão ser distribuídos na mesma proporção por quem reúne as mesmas condições, garantindo o direito da oportunidade a todos os que solicitarem Horário em semelhantes moldes.

A declaração da entidade empregadora do restante progenitor, reflete a tipologia de horário noturna, contudo, alerta-se para que o mesmo não estará 365 dias escalado no período noturno. Havendo disponibilidade por parte da Chefia em articular previamente o horário da colaboradora e seu conjugue (horário laboral), poderá existir planeadamente um horário acordado que colmate todas as necessidades, nomeadamente as da conciliação familiar, as necessidades de cuidados no Serviço, e os restantes direitos laborais das restantes colegas de equipa.

Infelizmente ainda nos encontramos numa fase dramática ao nível dos cuidados de saúde, com a recente situação pandémica, onde o ... teve de mobilizar e gerir de forma muito justa e eficiente, os seus recursos humanos. Realça-se que este serviço presta cuidados altamente diferenciados e essenciais, a equipa de enfermagem é constituída por enfermeiros peritos e especialistas, pelo que não são substituíveis por outros ou quaisquer enfermeiros.

*De forma a que não haja discriminação pela idade e pela oportunidade, **proponho que a Sr.ª Enfermeira em causa, articule-se planeadamente e mensalmente com a respetiva Chefia, tal como já tem acontecido, de forma a solicitar alguma necessidade especial de horário, e sempre que possível, numa perspetiva de conciliação familiar da profissional e dos restantes profissionais que possuem iguais necessidades, usufrua na medida do possível, em sistema de rotatividade para com os restantes colegas e de forma a promover um equilíbrio entre todos, democratizando os direitos, não desgastando os restantes profissionais, não violando a lei laboral do cumprimento mínimo na elaboração de horários e de forma a promover o menor impacto na prestação de cuidados de saúde aos doentes deste serviço em particular. Em respeito ao parecer da respetiva Chefia de Enfermagem e ... inerente, à qual a profissional está afeta, solicito em reunião de CA, o indeferimento.***

1.7. Por email de 17.11.2021, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa, com a transcrição da deliberação de 11.11.2021 do Conselho de Administração: “*Indeferido face aos pareceres em anexo.*”

1.8. Por email datado de 22.11.2021, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, que se transcreve:

(...) Tendo no passado dia 12 de novembro recebido V/ comunicação a informar que lhe foi recusado o pedido de regime de horário de trabalho flexível, e dela não concordando nem se conformando,

Vem nos termos do n.º 4 do artigo 57.º do Código de Trabalho apresentar a sua resposta que faz nos seguintes termos:

1. Estabelece a Lei, no artigo 57.º n.º 2 do CT, que "o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável" sublinhados nossos.
2. Ora da resposta que é dirigida à trabalhadora aqui respondente, não são indicadas as razões que indiquem exigências imperiosas no funcionamento da empresa, nem a indispensabilidade da aqui trabalhadora. Na verdade, os motivos que são apontados confluem todos num: a falta de pessoal naquele serviço.
3. No entender da respondente, este motivo (insuficiência de profissionais de saúde) **não tem enquadramento legal** e não pode ser condição de limitação de direitos dos trabalhadores, concretamente recusa em atribuição de horário flexível, porquanto reúne a trabalhadora os requisitos previstos na lei e tem o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e dever de prestação de cuidado a filho menor de 12 anos, como in casu acontece.
4. Também não resulta da resposta que a trabalhadora seja indispensável àquele serviço, desde logo porque a sua função é exercida por qualquer outro enfermeiro ao serviço, como acontece.
5. Diga-se, a este propósito, que nessa resposta é referido que (...) "a requerente é enfermeira especialista, aufere como tal", e ainda que é "remunerada tal como o enquadramento legal em vigor indica" (...).
6. Não pode a respondente aceitar tal argumentação porque não corresponde à verdade. Como certamente é do conhecimento de V.Ex.ª e se pode confirmar pelos recibos de vencimento, a respondente recebe mensalmente a quantia de €1.201,48 que corresponde ao primeiro escalão da categoria de enfermeiro, previsto na tabela salarial da carreira de enfermagem, e não € 1.407,45, referente ao primeiro escalão de categoria de enfermeira especialista,
7. Nem beneficia a trabalhadora aqui respondente de qualquer outro benefício atribuído à categoria de enfermeira especialista,
8. Pelo que nenhum dever especial de colmatar necessidades é imputado à aqui respondente, nem o seu serviço se revela indispensável.

9. *Aliás, na própria resposta que foi dirigida à aqui respondente é referido que a substituição dos trabalhadores é difícil, mas não impossível, nem se mostra que o trabalhador seja indispensável.*
10. *O conceito de horário flexível, à luz do Código de Trabalho, é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho, não implicando redução deste, e este direito concedido aos pais com filhos menores de 12 anos, de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, tem levado a que as entidades empregadoras desenvolvam métodos de organização dos tempos de trabalho e organização de turnos que respeitem tais desígnios e garantam estes direitos aos trabalhadores,*
11. *Cabendo à entidade empregadora a conciliação e facilitação da atividade profissional, com a vida pessoal e familiar dos seus trabalhadores - cfr. artigos 127.º n.º 3 e 212.º n.º 2 al. b) do Código do Trabalho, garantia que é consagrada constitucionalmente no artigo 59.º n.º 1 al. b) da CRP.*

Pelo exposto, entende a trabalhadora que os motivos apresentados de recusa do horário flexível não têm cabimento legal, e não são suficientemente fundamentados, pelo que devem ser revistos.

SOLUÇÃO PROPOSTA

Propõe V.Ex.^a nessa carta que os horários e turnos atribuídos a trabalhadora sejam mensalmente articulados com a chefia responsável, de forma a assegurar por um lado o serviço e por outro o respeito pelos direitos familiares da trabalhadora e do seu filho menor.

Essa articulação já ocorreu, tendo sido proposto a determinação de turnos semanais da seguinte forma:

- a) Realização de trabalho noturno às sextas feiras e sábados, desde que o cônjuge não trabalhe noturno;*
- b) Nos feriados e períodos de férias não coincidentes com o conjugue, a trabalhadora poderá realizar trabalho noturno em qualquer dia da semana.*

Estes horários e turnos propostos teriam o seu início após terminar o horário com respeito ao período de amamentação, que está em vigor e não abdica.

Esta solução proposta pela chefia é do interesse da trabalhadora, pelo que sugere a aplicação de horário flexível nestes termos, mantendo o período normal de trabalho durante o turno diurno.

Pelos motivos expostos, a trabalhadora reitera o pedido formulado de horário flexível, devendo o horário de trabalho ser entre as 08:00 e as 22:00, realizando trabalho noturno às sextas feiras e sábados desde que o cônjuge não realize trabalho noturno, e possibilidade de realização de turnos noturnos nos feriados e períodos de férias não coincidentes com o seu cônjuge. (...)

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 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”.

2.5. 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

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.

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 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

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

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 caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 anos, até o mesmo perfazer essa idade, a iniciar a partir do termino do horário de amamentação que usufruí de momento, com o horário de trabalho de segunda-feira a domingo com dispensa de turnos noturnos, a realizar entre as 8.00 horas e as 22.00 horas, tendo em conta que o cônjuge trabalha em regime noturno. Declarou ainda que, o menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente. Reforçando ainda que, o presente requerimento deverá vigorar após a cessação do horário de amamentação, dado que o mesmo lhe permite usufruir das condições solicitadas. Por seu turno, o hospital apresenta intenção de recusa, alegando exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

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. Ainda sobre o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual: *“só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador condições de*

trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.

2.30. Analisado o circunstancialismo factual descrito pelo empregador na intenção de recusa somos de entender que o mesmo não permite preencher o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço e/ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.31. De facto, não se concebe o argumento do empregador, onde refere que em virtude de a trabalhadora desenvolver funções de enfermeira especialista e de deter uma formação diferenciada o que implica que não seja substituível por qualquer outro/a enfermeiro/a, irá comprometer a organização funcional do serviço, porquanto a trabalhadora mantém-se disponível a exercer as suas funções, cumprindo com o seu período normal de trabalho diário e semanal, o que aliás, é condição *sine qua non*, do regime de horário flexível.

2.32. No mesmo sentido, consideramos que o empregador, não demonstrou a existência das exigências imperiosas do funcionamento do serviço que alega, porquanto não indicou nomeadamente quantos/as trabalhadores/as existem, quantos/as turnos existem, quantos/s trabalhadores/as são necessários/as para cada turno e quais os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis

2.33. Quanto ao alegado relativamente aos direitos laborais dos restantes 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

2.34. Por último, salienta-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 o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. Sem prejuízo da celebração de acordo entre as partes, 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 21 DE DEZEMBRO DE 2021,
CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM
CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**