

PARECER N.º 62/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a 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 161 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. Em 17 de fevereiro de 2014, a CITE recebeu, da empresa ..., pedido de parecer prévio à recusa de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., nos seguintes termos:

“O ... vem submeter à apreciação de V. Exa. conforme disposto no artigo 57.º, n.º 5 do Código do Trabalho, o pedido de flexibilidade de horário de trabalho em anexo

Nesta conformidade, anexo cópia do pedido da trabalhadora e cópia do fundamento da intenção de recusa

Mais informo que a trabalhadora em apreço não juntou apreciação escrita.

Cumprimentos

...

Diretora de Recursos Humanos”

1.2. O pedido de horário flexível foi feito pela trabalhadora nos seguintes termos:

“Exmos. Senhores

Os meus cumprimentos.

No passado dia 7 de janeiro, por carta que subscrevi e pessoalmente entreguei à minha Supervisora, D. ..., solicitei a alteração do meu horário de trabalho.

Como é do vosso conhecimento desde 1 de julho de 2012 que trabalho para a ... no horário das 15h às 21h.

Apesar de ser mãe solteira de um menor de 3 anos de idade (que comigo reside sendo meu o poder paternal) e residir sozinha na cidade de ... (já que quer o pai do meu filho quer os meus próprios pais residem em Miranda do Corvo), esse horário era-me possível de efetuar pois, após o termo do horário do Jardim de Infância pelo meu filho frequentado, tinha uma Ama que aceitava ficar com ele em troca de, atendendo às minhas poucas possibilidades económicas, uma quantia simbólica.

Acontece que no início mês de janeiro fui confrontada coma informação de que a partir do próximo mês de fevereiro esta não poderia mais tomar conta do meu filho.

Sem ninguém que me auxilie e sozinha nesta cidade não tive, nem tenho, outra hipótese que não solicitar a alteração do horário que até agora venho praticando.

Na verdade tendo em conta o horário de funcionamento do Jardim de Infância (das 7.30h às 18h) e enquanto não encontrar substituição para a Ama do meu filho, é dentro deste horário que posso continuar a exercer a minha atividade profissional.

Nos termos do disposto no artigo 58.º do Código de Trabalho o trabalhador

com filho menor de 12 anos... tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.

Ora, segundo me foi dito, é dever da entidade empregadora proporcionar as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.

Considerando o que atrás refiro e sendo certo que é minha intenção diligenciar encontrar possibilidade de substituir a Ama do meu filho, venho solicitar, enquanto não o conseguir fazer, autorização para o exercício do meu horário de trabalho em outro período que não colida com as minhas obrigações parentais.

Sem outro assunto,”

1.3. Pela entidade empregadora, foi comunicada à trabalhadora a intenção de recusa, por carta registada nos seguintes termos:

“ASSUNTO: Trabalho em Regime de Horário Flexível

Exma. Senhora

Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 15 de janeiro, através do qual solicitou a concessão de horário flexível, cumpre transmitir o seguinte, no abrigo dos n.º 5 2 e 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho:

V Exa. foi admitida ao serviço do ... em 1 de julho de 2011, na categoria profissional de ‘Trabalhadora de Limpeza Hospitalar’, encontrando-se alocada no Hospital Pediátrico do Centro Hospitalar e Universitário de ..., EPE. Atualmente pratica um horário de trabalho das 15h00 às 20h00, com 38 horas semanais distribuídas de Segunda-feira a Sábado, com trabalho realizado ao Domingo apenas 1 a 2 vezes por mês, sendo que o mesmo pago como trabalho suplementar

De acordo com o disposto no V. requerimento, é solicitado o horário de trabalho fixo das 7h30 às 18h00, de Segunda-feira a Sexta-feira, deixando de estar escalada aos fins de semana

Ora, sem prejuízo do dever que a entidade empregadora tem de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, também é verdade que V. Exa. candidatou-se e foi aceite para trabalhar numa unidade hospitalar de laboração contínua, com as características que daí decorrem, senão vejamos: Em 13 de dezembro de 2007, o ... celebrou um Protocolo com os Hospitais da Universidade de ... (“...”), atual Centro Hospitalar e Universitário de ..., EPE (...), para a prestação de serviços de limpeza, higienização e descontaminação, sendo que esta prestação funciona diariamente, de Segunda-feira a Domingo, incluindo feriados, ou seja, é, conforme referido, uma unidade de laboração contínua, 24h/24h, 365 dias do ano.

Pelo que na Unidade onde desempenha funções não é possível ter um horário fixo, já que as escalas são sempre rotativas.

Ora, considerando que o cocontratante do ... é um hospital do Serviço Nacional de Saúde, a prestação em referência assume-se como de interesse público, pelo que os seus termos refletem a necessidade que aquela entidade tem, para prosseguir aquele princípio.

E é por essa razão que, ao abrigo do Protocolo, o ... procede, de forma sistemática, à avaliação e controlo da prestação, em particular quanto ao número de recursos humanos afetos diariamente em cada turno à prestação. Para além de que está ainda contratualmente previsto que os horários dos trabalhadores poderão, a todo o tempo, ser objeto de alteração, em termos de redução ou aumento do volume de horas mas sempre tendo em conta as necessidades funcionais do ..., isto é, tendo em conta a gestão que tem de ser feita do princípio do interesse público. Deste modo, o ... tem contratualizado o dever de ter ao serviço em

determinado dia, um determinado número de trabalhadores a praticar um determinado horário, sendo que quer durante os dias úteis, quer ao fim de semana têm de estar presentes um número mínimo trabalhadores, conforme infra melhor se discriminará.

A não ser assim comprometer-se-á o regular funcionamento do serviço e em consequência o cumprimento dos termos do Protocolo, com aplicação de sanções ao ..., designadamente pecuniárias. Refira-se a título de exemplo a penalidade contratual de € 5,11 por cada hora não cumprida.

De sublinhar que o Hospital Pediátrico tem todos os meses aplicado sanções e emitido rotas de crédito ao ... por falta de presença de pessoal, considerando o contratualizado com esta Associação, que repetidamente não cumpre o número mínimo de pessoal em funções.

Deste modo, e concretizando:

Têm de estar afetos a esta prestação de serviços no Hospital Pediátrico do ... 43 trabalhadores e na V. categoria profissional de “trabalhadora de limpeza hospitalar”: 41, sendo a laboração efetuada nos seguintes turnos, com necessidade dos seguintes trabalhadores:

- TURNO A) 08.00H -13.00H-14.00H-16.00H — 7 trabalhadoras — 35 H semanais — 2.a Sexta e Sábado 5 Horas

- TURNO B) 08.00H -12.00H-13.00H-16.00H — 4 trabalhadoras — 35 H semanais — 2.ª Sexta e Sábado 5 Horas

- TURNO C) 08.00H-14.00H — 1 TLH — 30 horas semanais e Sábados 8 Horas

- TURNO D) 08.00H — 13.00H - 14.00H — 17.00H — 6 trabalhadoras — 40 H
Semanais — 2. a Sexta

- TURNO E) 09.00H — 12.00H - 13.00H — 17.00H-2 T.L.H. — 35 H
SEMANAIS — 2. a Sexta e Sábado 5 Horas

- TURNO F) 09.00H — 14.00H - 15.00H — 17.00H — 1 trabalhador — 35 H
Semanais 2. a Sexta e Sábado 5 Horas

- TURNO G) 10.00H — 14.00H - 15.00H — 18.00H — 1 trabalhador — 35 H
Semanais 2.º a Sexta Sábado 5 Horas

- TURNO H) 11.00H — 13.00H - 14.00H — 19.00H — 2 trabalhadoras — 35 H
Semanais 2. a Sexta e Sábado 5 Horas

- TURNO I) 13.30H — 16.30H - 17.00H — 21.00H — 5 trabalhadoras — 35 H
Semanais 2. a Sexta e Sábado 5 HORAS

- TURNO J) 14.00H — 19.00H — 2 trabalhadoras — 1 trabalhador 25 horas
semanais e outra 25H semanais e 5 Sábado

- TURNO K) 15.00H — 20.00H — 1 trabalhador — ... que faz 30 horas no
Hospital Pediátrico E 10 horas ARC

- TURNO L) 15.00H — 21.00H — 6 trabalhadoras — 30 horas semanais de 2.
a 6.º e 8 horas Sábado

- TURNO M) URGÊNCIA — 00.00H — 08.00H — 1 trabalhador

- TURNO N) URGÊNCIA — 16.00H — 20.00H - 21.00H — 24.00H — 1
trabalhador

- SÁBADOS — 08.00H-13.00H

- SÁBADOS — 0900h-1400H

- SÁBADOS — 11.00H-16.00H

- SÁBADOS — 14H-19H

- SÁBADOS — 08.00H-17.00H

- SÁBADOS — 00.00H-08.00H

- SÁBADOS — 16.00H-24.00H

Sucedede que nesta data já se encontram 7 trabalhadoras com gozo de horário flexível, não sendo possível aceitar mais pedidos para este efeito, sob pena de o ... reincidir o incumprimento com o contratado com o ... por não ter trabalhadores suficientes para realizar os turnos durante a semana e aos fins de semana e feriados, conforme contratualizado com o ...

De referir ainda que a grande maioria dos trabalhadores afetos a esta prestação de serviços tem filhos e cada vez mais apresentam pedido de prática de horário flexível e dispensa de trabalho aos fins de semana e feriados, o que deixou no limite o cumprimento do Protocolo com o centro hospitalar. Por outro lado, e para além de já não ser possível afetar trabalhadores suficientes para trabalhar nos turnos, quer durante a semana, quer aos fins de semana e feriados) aqueles que prestam serviço nestes dias gozam a folga durante a semana, incluindo Sábado, Domingo e feriados, o que agrava ainda

mais a carência de trabalhadores para prestação de trabalho nesses dias, em particular ao Domingo.

Adicionalmente importa transmitir que o direito a horário flexível não é um direito absoluto e adquirido do trabalhador. Com efeito, e sem prejuízo da necessidade de parecer obrigatório e vinculativo da CITE, o mesmo deve ser apreciado pela entidade empregadora, sendo que pode ser recusado se existirem razões de “... exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável” — Cfr. n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

O que é o caso. Pelo que, e conforme já explanado, está em causa a prestação de serviços de Limpeza Hospitalar a uma entidade ao Serviço Nacional de Saúde, traduzindo-se, por essa razão, numa prestação de interesse público, que tem de ser cumprida nos exatos termos do contratado com o Hospital, por ser essa a sua necessidade ou antes, a necessidade dos utentes do SNS. Além de que não há possibilidade de substituir V. Exa, considerando que o trabalho é organizado por escalas de forma rotativa.

Por último, não podemos deixar de sublinhar que a CITE, no seu Parecer n.º 282/CITE/2013, emitiu o seu parecer favorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível de uma trabalhadora a desempenhar funções nesse mesmo Centro Hospitalar e Universitário de ..., EPE.

De notar que a fundamentação então apresentada pelo ... é exatamente a mesma ao agora exposto, já que está igualmente em causa uma prestação de serviços no mesmo hospital do SNS, através de um contrato celebrado, com exigência de um determinado número de trabalhadores afetos aos sucessivos turnos.

Na verdade, foi concluído “... que a entidade empregadora apresenta razões que indicam a evidência de exigências imperiosas do seu funcionamento e demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela

trabalhadora põe em causa o funcionamento, uma vez que a entidade empregadora concretiza os períodos de tempo que no seu entender deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora” (sombreado nosso).

Face ao exposto, e considerando que (i) a prestação de serviços de limpeza hospitalar que o ... tem contratualizada com o ... é de interesse público, não se compadecendo com faltas, atrasos ou talhas, sob pena de desrespeito pelos termos do Protocolo e consequente aplicação de pesadas sanções a esta Associação; considerando ainda que (ii) atualmente já se encontram no regime de horário flexível 7 trabalhadoras, não sendo possível cumprir o referido contrato com a autorização do V. pedido, já que não é passível de substituição atendendo aos constrangimentos em cima enunciados, o ... comunica a sua intenção de indeferir, nos termos do n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, por motivos de exigência imperiosa de funcionamento do serviço no qual se encontra integrada.

Com os melhores cumprimentos,

...”

1.4. Cabe à CITE, nos termos do disposto na alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a orgânica da CITE “... *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.*”

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 (reformulação), determina que devem “(...) *Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.*”

2.1.1. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) *no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)*” .

2.2. Neste contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:

“(...) *b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;*

“(...) *d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;*

“(...) *h) Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)*”.

2.2.1. Seguidamente, na Parte I da CRP *Direitos e deveres fundamentais*, Título I *Princípios gerais*, o artigo 13.º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que:

“(…) 1. *Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.*

2. *Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (…)*”.

2.2.2. No âmbito da atividade laboral, no Título III *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, Capítulo I *Direitos e deveres económicos*, o artigo 59.º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*” recomenda:

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

a) (…);

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;*

c) (…)

2.2.3. E prossegue, no Capítulo II *Direitos e deveres sociais*, o artigo 67.º sob a epígrafe “*Família*”:

“(…) 1- *A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (…)*” e, o artigo 68.º sob a epígrafe “*Paternidade e maternidade*”

“(…) 1- *Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente*

quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país. (...)”.

2.3. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação*, no artigo 25.º sob a epígrafe “*Proibição de discriminação*”:

“(...) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...)”. (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

2.3.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33 a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe “*Parentalidade*”, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de trabalho*:

*“(...) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.
2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade.
(...)”*

2.3.2. No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe “*Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*”, disciplina:

“(...) n.º 1 - “O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

n.º 2 - Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

n.º 3 - “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.

n.º 4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas”.

2.3.3. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

“(…) n.º 1 – O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável(até ao limite dos 12 anos) ;

b) Declaração da qual conste:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

iii (...)

2 – 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.

3 – No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 – No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 – Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 – Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 – *Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...)*”.

2.3.4. Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII *Direitos, deveres e garantias das partes*, Subsecção I *Disposições gerais*, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “*Deveres do empregador*” que:

“(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.3.5. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III *Horário de trabalho*, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “*Elaboração do horário de trabalho*” que a entidade empregadora deve:

“(...) a) (...);

b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)”.

2.3.6. Da mesma forma, o legislador preconiza, ainda, no n.º 2 do artigo 221.º do CT que “*os turnos devem, na medida do possível, ser organizados com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores*”.

2.4. Na sequência do exposto, face ao pedido de parecer prévio ora em análise, cumpre a esta Comissão ponderar:

i) da submissão do pedido de autorização aos pressupostos e requisitos legais do regime de trabalho em horário flexível, nomeadamente aferir a observância deste aos requisitos legais;

ii) se foi observada pela entidade empregadora a tramitação legalmente consagrada para os pedidos de passagem a regime de trabalho em horário flexível;

iii) se os fundamentos para a intenção de recusa do pedido, invocados pela entidade empregadora, assentam em exigências imperiosas do funcionamento

da empresa ou na impossibilidade de substituir o *trabalhador se este for indispensável*.

2.4.1. No que respeita aos pressupostos e requisitos legais a observar no pedido da trabalhadora verifica-se que solicitou a entidade empregadora, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- b) Declaração da qual conste:
 - i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

2.4.2. A entidade empregadora 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, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.4.3. Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando, quer a sua falta quer

2.4.4. Conforme referido, a entidade empregadora 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.

2.4.5. A entidade empregadora alega que para conceder o horário solicitado se comprometerá o regular funcionamento do serviço. Contudo, o que se verifica é que os motivos apresentados pela entidade empregadora circunscrevem-se ao

contrato celebrado com os ..., atual Centro Hospitalar e Universitário de ..., EPE (...) nos termos do qual se comprometeram a manter um determinado quadro

2.4.6. Do alegado pela entidade empregadora, a principal razão para a sua intenção de recusa é o facto de haver 7 trabalhadoras já a gozar horário flexível e a aceitação de mais uma situação de flexibilidade colocar em risco o funcionamento dos ...

Mais alega que *“a CITE, no seu Parecer n.º 282/CITE/2013, emitiu o seu parecer favorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível de uma trabalhadora a desempenhar funções nesse mesmo Centro Hospitalar e Universitário de ..., EPE”*

2.4.7. A CITE reconhece a possível dificuldade em atribuir mais um horário flexível, sendo de trazer à colação o instituto da colisão de direitos previsto no artigo 335.º do Código Civil e, com esse fundamento, fazer cessar todas as situações iguais ou da mesma espécie e os titulares cederem o seu direito na medida do necessário para que todos conseguissem, num esforço de concordância prática, exercer o direito a que se arrogam.

2.4.8. Diz o mesmo instituto que, quando os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalecerá o que deva considerar-se superior.

2.4.9. Ora, perante a situação de existência de vários pedidos, a doutrina da CITE tem evoluído e, atualmente, os membros da CITE, têm vindo a deliberar no sentido de perante estas situações, por forma a ser possível a conciliação da vida familiar e profissional por parte dos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, das quais resultem proteções legais de valor idêntico, a entidade empregadora deverá ratear os mecanismos de conciliação, por forma a que todos e todas possam exercer os seus direitos de conciliação.

2.5. Assim, o facto de existirem outros trabalhadores e trabalhadoras com filhos menores de 12 anos que tenham requerido ou possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o mesmo, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.

2.5.1. O que aliás, já foi defendido pelo Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: *“Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”*

2.5.2. Neste sentido, e face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente.

2.5.3. Quanto ao período requerido pela trabalhadora, entende-se que os referidos normativos legais estabelecem o direito aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, assim, até que os filhos perfaçam 12 anos, os trabalhadores têm direito a trabalhar em regime de horário flexível, sem prejuízo do que ficou exposto quanto à colisão de direitos ou alteração das circunstâncias.

2.6. Conclui-se, assim, que a entidade empregadora poderá reavaliar os horários das pessoas que neste momento estão a utilizar horário flexível, por

forma a que todos e todas possam conciliar a vida profissional com a vida familiar sem colocar em causa o funcionamento do serviço, e sem dar prevalência a quem já goza horário flexível sobre quem apenas agora o está a requerer e, só no fim dessa tarefa de harmonização, é que estará em condições de concluir pela eventual necessidade de recusa.

III – CONCLUSÃO

3.1. Na sequência do exposto, a CITE **emite parecer desfavorável** à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora, sem prejuízo de dever ser encontrada uma solução de flexibilidade de horário em articulação com os restantes horários de trabalho flexíveis já em vigor no serviço dirigido pela entidade empregadora.

3.2. Por último, de assinalar que, além do dever genérico de o empregador dever proporcionar as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho), e de igualmente lhe incumbir que na elaboração do horário de trabalho deva *facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT*, o legislador prevê ainda que *os turnos devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestadas pelos trabalhadores* (n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

**APROVADO POR UNANIMIDADE PELOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 10 DE MARÇO DE 2014**