

PARECER N.º 168/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 409-FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 02.03.2017, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., ..., a exercer funções no Serviço de ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“ ...

Assunto:- Requerimento de Horário Flexível. Lei da Parentalidade.

Nos termos do n.º 5 do art.º 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12/02, junto enviamos o processo mencionado em epígrafe, para apreciação de V. Exa, anexando para efeito:

a) Fotocópia do requerimento aqui recebido a .../02/2017;

b) Informação/fundamentação do Enf.º Chefe do Serviço de ... e simulação de horário do serviço;

c) Fotocópia da Nota Informativa n.º ... de .../02/2017, na qual consta e despacho exarado do Conselho de Administração a .../02/2017;

d) Fotocópia do n.º/ofício n.º ... de .../03/2017;

e) Fotocópia da resposta do requerente, rececionada a .../03/2017.

Mais se informa, que caso o parecer prévio seja desfavorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora, o Conselho de Administração tomou a decisão de indeferimento, com base nos fundamentos apresentados pelo Enfermeiro Chefe do Serviço, uma vez que a atribuição, irá comprometer a prestação de cuidados aos utentes e o eventual incumprimento das escalas/turnos.

No entanto é também entendimento deste Conselho de Administração garantir o cumprimento de todas as normas legais no que concerne à atribuição do Horário Flexível ao abrigo da Lei da Parentalidade, pelo que os horários serão atribuídos em regime de rotatividade, garantindo assim que todos os trabalhadores que se encontram abrangidos por esta norma, possam usufruir do horário."

- 1.1.1** Em 10/02/2017, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

"Eu, ..., (...) n.º mecanográfico ..., a desempenhar funções no serviço de ..., com horário de 35h semanais, venho por este meio renovar o pedido de horário flexível, ao abrigo do Artigo 56.º, do Código do Trabalho, nomeadamente das 8h às 16h, nos dias úteis da semana, pelo facto de ter um filho menor, de 12 anos de idade, de ... nome, ..., nascido a ...

Pretendo que o mesmo se mantenha até que o meu filho complete a idade de 12 anos.

..., ... de Fevereiro de 2017"

- 1.1.2** Em .../03/2017 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora o seguinte que, sucintamente, se transcreve:

"Requerimento de Horário Flexível. Indeferimento da pretensão.

Assunto:

Para conhecimento e demais efeitos consignados no art.º 57.º do Código do Trabalho, Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1.º e 2.º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

Trabalho, informamos que por deliberação do Conselho de Administração de 22/02/2017, foi indeferido a atribuição de horário flexível, conforme fotocópia que se anexa."

1.1.2.1. Despacho manuscrito que se transcreve:

"O CA com base na informação do Sr. Enf. Chefe deliberou indeferir o solicitado.

Ata n.º ..., em .../02/2017

O Conselho de Administração"

1.1.3 Em 2/03/2017, a trabalhadora apresentou resposta à comunicação da entidade empregadora, nos termos que se transcrevem:

"Assunto - Recusa ao pedido de horário flexível

*Eu, ..., ... desta
instituição, com o numero mecanográfico ..., venho por este meio manifestar, a
minha não concordância com a recusa do pedido de horário flexível por mim
realizado, ao abrigo do Artigo 56 do Código de Trabalho.*

*A ... de janeiro de 2016 o mesmo foi aprovado pelo CITE. A entidade patronal
atribuiu me o referido horário, pelo período de 1 ano, período este que, segundo o
CITE, deverá ser atribuído até o meu filho menor completar os 12 anos de idade, e
não apenas pelo período atribuído por vós em 2016.*

*Desta forma, solicito que a minha pretensão seja colocada à consideração do
CITE ou reavaliada por vós.*

Atentamente

..."

1.1.4 Ao processo foram juntos dois documentos que se transcrevem:

1.1.5

"NOTA INFORMATIVA

N.º ... DATA: .../2/2017 PROC.

ASSUNTO: Renovação de horário flexível — ...

1. *Por requerimento entregue em .../02/2017, a..., em regime de contrato Individual de trabalho sem termo, ao abrigo do Código do Trabalho, no Serviço de ..., requer renovação do regime de horário flexível das 8h às 16h nos dias úteis da semana;*

2. *A requerente tem direito, nos termos da Lei, ao que solicita;*

3. *De acordo com o artº 56º e 57º do Código do Trabalho, os trabalhadores com filhos menores de 12 anos, têm direito a trabalhar em regime de horário flexível;*

3.1. *Horário flexível é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal, cumprindo os períodos de presença obrigatória que a entidade empregadora previamente fixar;*

3.2. *Regras do horário flexível:*

a) *1 ou 2 períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade (3h 30m) do período normal de trabalho diário;*

b) *A indicação das horas de início e termo dos períodos, não pode determinar que cada um desses períodos tenha menos de 1/3 do trabalho diário, podendo a duração ser reduzida para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do serviço;*

c) *Um intervalo de descanso não superior a duas horas;*

4. *Face ao exposto, e a especificidade dos horários dos assistente operacionais, com trabalho por turnos e outros, e o horário solicitado não se enquadrar no conceito de horário flexível caberá à Direção de Enfermagem, definir as regras a atribuir e informar o que tiver por conveniente, sobre o assunto.*

No caso de a informação ser desfavorável, e se pretender recusar o pedido, o processo tem que ser enviado para apreciação e parecer do CITE — comissão para a igualdade no trabalho e no emprego, motivo por que se solicita que esta seja detalhada e casuística, que fundamente e demonstre as razões da mesma, com objetivo do processo ser submetido a despacho do Senhor Administrador Executivo.

*Na elaboração da informação, deverá ter em consideração os seguintes aspetos:
—> Que no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido (limite 02/03/2017), a trabalhadora tem que ser informada por escrito da decisão que vier a ser tomada;*

—> No caso de se pretender recusar o pedido, dessa comunicação tem que constar a fundamentação;

—>O processo tem que ser obrigatoriamente enviado para apreciação do CITE — comissão para a igualdade no trabalho e no emprego, no prazo de 5 dias após o primeiro. Se o parecer do CITE for desfavorável ao empregador, o pedido só pode ser recusado após decisão judicial sobre o assunto;

—> Se os prazos não forem cumpridos, considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador.

5. Mais informamos, que a trabalhadora encontra-se a usufruir de horário ao abrigo da Lei da Parentalidade, o qual foi autorizado em .../01/2016 pelo período de 1 ano, conforme fotocópia em anexo;

6. O presente requerimento não tem informação do Enfermeiro Chefe do Serviço de

À consideração de V. Exa.,"

“De: Serviço de ... — Enfermeiro Chefe ...

Para: Enfermeiro Director

Data: 2017-02-...

*Assunto: Informação relativa ao solicitado pela, com a Nota Informativa nº...
de*

14-02-2017

Em resposta ao solicitado pela Enfermeira e, relativo ao pedido de horário flexível, informo o seguinte:

- 1- O número de funcionários, com as funções de ... é manifestamente insuficiente para as atividades desenvolvidas nesta ..., tendo esta insuficiência de meios humanos, sido já várias vezes transmitida aos responsáveis pela área dos Assistentes Operacionais.*
- 2- O solicitado pela ... — horário flexível das 8-16.30H nos dias úteis da semana — implicará a sobrecarga de turnos, após as 16h e aos fins de semana e feriados nos restantes funcionários, sendo que quatro (4) destes têm idade superior a 50 anos e outros dois (2), com referência e indicação, pelo Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho de lhes ser minimizado o exercício noturno e esforços, o que contudo, por não estar regulamentado e legislado, não lhes invalida o exercício noturno, sendo ainda de referir que a extensão do serviço, a mobilidade e solicitações dos doentes internados, que implica uma sobrecarga de atividade que, a profissionais com as mais diversas limitações, torna a atividade penosa.*
- 3- Limitações de horários não serão assim compatíveis com a quantidade e disponibilidade dos profissionais em exercício de funções e respetiva rotatividade laboral de horário.*
- 4- Da simulação em anexo, faço notar que o número de elementos por turno é insuficiente, pois pela característica do serviço, o mesmo deveria ser de 3 na T e*

2 na N, sendo que é notório que os restantes elementos em funções só terão um Sábado ou Domingo livre e trabalharão os feriados a não ser em períodos de férias.

Presentemente, e pelo anteriormente exposto, e, mesmo excluindo o horizonte temporal, só será possível facultar a tipologia de horário pretendida, como sejam o exercer de funções no horário das 8h às 16h e não 16.30h, e unicamente nos dias úteis da semana, com o reforço da equipa ou troca de elementos, sendo que, a manter-se a presente dotação, haverá sempre uma sobrecarga de laboração em horas incómodas - período noturno e fins de semana e feriados - nos restantes elementos.

O Enfermeiro Chefe ..."

- 1.2. Ao processo foi junto uma simulação do mapa de horários de trabalho referente a abril e maio de 2017 e comprovativo de envio e receção de documentos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

"1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

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

- 2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *"Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar."*

- 2.3.** A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *"políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres"* (Considerando 8.), de *"tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres"* (Considerando 12), e de garantir que *"o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental."* (Considerando 21).
- 2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.5.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe *"horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares"*, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.5.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.5.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.5.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

2.5.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.6. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado pelo empregador, deve:

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

- 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.

2.6.1. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.7. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.8. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.9. No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de filho menor de 12 idade, pretende exercer a sua atividade profissional em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, "*das 8h às 16h, nos dias úteis da semana, pelo facto de ter um filho menor, de 12 anos de idade, de nome ..., nascido a Pretendo que o mesmo se mantenha até que o meu filho complete*

a idade de 12 anos.”

2.10. Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível, foi invocado pela entidade empregadora, sucintamente, o seguinte:

-“ o horário solicitado não se enquadrar no conceito de horário flexível”;

-“O número de funcionários, com as funções de ... é manifestamente insuficiente para as atividades desenvolvidas nesta ... (...).”;

-“O solicitado pela ... — horário flexível das 8-16.30H nos dias úteis da semana — implicará a sobrecarga de turnos, após as 16h e aos fins de semana e feriados nos restantes funcionários, sendo que quatro (4) destes têm idade superior a 50 anos e outros dois (2), com referência e indicação, pelo Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho de lhes ser minimizado o exercício noturno e esforços, o que contudo, por não estar regulamentado e legislado, não lhes invalida o exercício noturno”;

-“Da simulação em anexo, faço notar que o número de elementos por turno é insuficiente, pois pela característica do serviço, o mesmo deveria ser de 3 na T e 2 na N, sendo que é notório que os restantes elementos em funções só terão um Sábado ou Domingo livre e trabalharão os feriados a não ser em períodos de férias.”;

-“só será possível facultar a tipologia de horário pretendida, como sejam o exercer de funções no horário das 8h às 16h e não 16.30h, e unicamente nos dias úteis da semana, com o reforço da equipa ou troca de elementos, sendo que, a manter-se a presente dotação, haverá sempre uma sobrecarga de laboração em horas incómodas - período noturno e fins de semana e feriados - nos restantes elementos.”.

2.11. Em apreciação à intenção de recusa do pedido formulado, a trabalhadora alegou que em janeiro de 2016 a CITE emitiu parecer e *“A entidade patronal atribuiu-me o referido horário, pelo período de 1 ano, período este que, segundo o CITE, deverá*

ser atribuído até o meu filho menor completar os 12 anos de idade, e não apenas pelo período atribuído por vós em 2016."

2.12. Atendendo aos fundamentos invocados pela entidade empregadora importa esclarecer que esta Comissão tem entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e 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 diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.^{3 4}

2.13. Refira-se, ainda, a este respeito que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal

² 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.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: "2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa³ ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho³ devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho³, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal³ e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

2.7.3. Neste sentido, e acolhendo o entendimento supra referido, se o trabalho prestado durante os respetivos turnos se situa no período normal de trabalho, e se os turnos podem ser fixados nos sete dias da semana, então a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Tal não significa que o empregador tenha de atender ao pedido. Poderá não o fazer mas estará, sempre, obrigado à fundamentação legal exigível para a recusa."

⁴ Refere ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, relativamente ao tempo de trabalho - "determinação quantitativa da prestação de trabalho" que "III. A dimensão temporal da prestação de trabalho de cada trabalhador resulta da conjugação dos seguintes parâmetros: a) A duração convencional (...), b) O período de funcionamento da organização de trabalho (...), c) O horário de trabalho, que é o esquema respeitante a cada trabalhador, no qual se fixa a distribuição das horas do PNT entre os limites do período de funcionamento. Nos termos da lei, cabe ao empregador estabelecê-lo, com observância dos condicionalismos legais (...). O horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso. (...)", in DIREITO DO TRABALHO, Almedina, 12ª Edição, janeiro de 2004, págs. 331 a 336.

de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a sem, no entanto, descuidar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a.

- 2.14.** Na verdade, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.15.** No caso em análise, a entidade empregadora referiu como exigências imperiosas do funcionamento do Serviço o facto de: *"O número de funcionários, com as funções de ... é manifestamente insuficiente para as atividades desenvolvidas nesta ... (...) o número de elementos por turno é insuficiente, pois pela característica do serviço, o mesmo deveria ser de 3 na T e 2 na N, sendo que é notório que os restantes elementos em funções só terão um Sábado ou Domingo livre e trabalharão os feriados a não ser em períodos de férias."*
- 2.16.** A entidade empregadora referiu, ainda, que: *"O solicitado pela ... — horário flexível das 8-16.30H nos dias úteis da semana — implicará a sobrecarga de turnos, após as 16h e aos fins de semana e feriados nos restantes funcionários, sendo que quatro (4) destes têm idade superior a 50 anos e outros dois (2), com referência e indicação, pelo Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho de lhes ser minimizado o exercício noturno e esforços, o que contudo, por não estar regulamentado e legislado, não lhes invalida o exercício noturno, sendo ainda de referir que a extensão do serviço, a mobilidade e solicitações dos doentes internados, que implica uma sobrecarga de atividade que, a profissionais com as mais diversas limitações, torna a atividade penosa."*
- 2.17.** De facto, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, em .. .11.2015, tendo aí sido indicado que pretendia exercer o direito até aos 12 anos de idade do filho. O referido pedido foi objeto de intenção de recusa,

remetida à trabalhadora em 4.12.2015 o que originou a emissão do Parecer n.º 2/CITE/2016, de 6.01.2016 em sentido desfavorável à recusa.

- 2.18.** No referido parecer e relativamente ao prazo indicado pela trabalhadora, a CITE esclareceu que *"se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada."*
- 2.19.** Ora, em dezembro de 2015, a entidade empregadora alegou existir uma equipa de catorze assistentes operacionais, dos quais só treze realizavam horários de segunda-feira a domingo, sendo que quatro tinham mais de 50 anos e com indicação do Departamento de Segurança e Saúde no trabalho para minimização do exercício noturno e esforços.
- 2.20.** No Parecer n.º 2/CITE/2016 foi referido que: *"2.17. Na verdade, o exercício de direitos pelos/as trabalhadores/as não é, por si só, fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou fundamento de impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável. Torna-se necessário que esse exercício de direitos determine períodos de tempo de trabalho a descoberto sem a possibilidade de afetação de outros/as trabalhadores/as."*, e que: *"2.21. Naturalmente, que perante uma eventual impossibilidade de garantir o funcionamento da referida ..., por motivo devidamente fundamentado no exercício de direitos legais ou contratuais que determinem a existência de períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as necessários/as deverá a entidade empregadora distribuir, equitativamente, por aqueles/as com direitos idênticos o dever de assegurar esse funcionamento."*
- 2.21.** Atendendo aos argumentos apresentados em ambas as recusas não se vislumbra que circunstâncias se alteraram, verificando-se a necessidade de emissão de novo parecer, apenas, face ao novo pedido da trabalhadora, que a entidade empregadora entende recusar.
- 2.22.** No atual processo é acrescentada uma simulação de horários da equipa de 15 assistentes operacionais que pretende demonstrar que o horário T não dispõe de 3

assistentes operacionais e o horário N não dispõe de 2 assistentes operacionais como seria alegadamente desejável.

- 2.23.** Mas em rigor, a entidade empregadora não demonstra fundamentadamente, e uma vez mais, os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de garantir o número mínimo de trabalhadores /as em cada turno, esclarecendo que os/as funcionários com idade superior a 50 anos e outros dois com referência e indicação pelo Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho para minimização do exercício noturno e esforços, não estão legal ou regulamentarmente impedidos de realizar trabalho noturno.
- 2.24.** Conclui-se, assim, que não se identificam exigências imperiosas do funcionamento do serviço que inviabilizem o exercício do direito solicitado pela trabalhadora com responsabilidades familiares.
- 2.25.** Do conteúdo da intenção de recusa o que se verifica é invocação de uma preocupação do serviço na distribuição dos horários T e N, cuja bondade não se questiona, mas que não pode justificar a recusa do exercício de um direito.
- 2.26.** E, existindo diversos direitos em equação, relembre-se o referido por esta Comissão no Parecer n.º 25/CITE/2014: *“3.3. O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito à proteção da paternidade e maternidade estão inseridos na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais e, não podem ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles.”.*
- 2.27.** Aluda-se, ainda, ao Parecer n.º 109/CITE/2016 na parte que esclarece que: *“(…) 2.17. Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é, em si próprio, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.*

2.18. Portanto, a entidade patronal deve ponderar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas.”

- 2.28.** Por último, e uma vez mais, atendendo ao prazo indicado pela trabalhadora e ao facto de o direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível poder ser exercido até aos 12 anos do filho menor, tem sido entendimento desta Comissão o constante do Parecer n.º 70/CITE/2012 que: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”*

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, não se identificaram exigências imperiosas do funcionamento do serviço que inviabilizem o reconhecimento do direito solicitado pela trabalhadora com responsabilidades familiares.
- 3.2.** Recomendar ao ... que elabore o horário flexível tal como requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares e promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho, designadamente, atribuindo à trabalhadora com responsabilidades familiares, sempre que possível e pelo maior número de vezes, os horários compatíveis com as necessidades de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como invocadas.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 5 DE ABRIL DE 2017, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E COM A DECLARAÇÃO DE VOTO DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN) E A DECLARAÇÃO DE VOTO DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), QUE SE TRANSCREVEM, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA:

“No processo n.º 409/FH/2017 do ponto 4.12 da O.T., considera-se pela aprovação do parecer, mas considera-se que o ponto 2.20 não faz sentido inserir no presente parecer, porquanto os motivos da recusa não estão devida e adequadamente fundamentados para sustentar a recusa e a sua inserção no parecer só gera confusões nos destinatários.”

“Processo n.º 409-FH/2017

A Confederação do Turismo Português vota favoravelmente à conclusão do parecer apenas porque se verifica estar em aplicação o Parecer 2/CITE/2016, de 6 de janeiro de 2016, emitido em sentido desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível.”