

PARECER N.º 104/CITE/2018

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 225/ FH / 2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 02.02.2018 do ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., enfermeira no serviço de Medicina ..., conforme, se transcreve:

“ (...) 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, por remissão do artigo 22.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro

Em referência ao assunto em epígrafe, solicito a V. Exa. a emissão do parecer prévio à recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. Em 09 de janeiro de 2018, a trabalhadora acima identificada, apresentou pedido de autorização para a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos e ao abrigo do disposto nos art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho, cfr. doc. n.º 1, que se junta.

2. O pedido foi submetido à consideração da Sra. Enfermeira Diretora deste ... que se pronunciou pela recusa do pedido, nos termos e com os fundamentos constantes, no doc. n.º 2, que se junta.

3. A trabalhadora foi notificada em conformidade e apresentou alegação, doc. n.º 3 e 4, que se junta.

4. Cumpridos os procedimentos prévios e considerando que se mantém a intenção de recusar o pedido, submete-se o assunto à consideração de V. Exa.

5. Com efeito, a recusa tem por base, cumulativamente, exigências imperiosas deste ... e a incapacidade de substituição da trabalhadora, atentas as dificuldades de que se reveste a contratação de trabalhadores nos serviços e empresas públicas.
6. Sobre o assunto, a Sra. Enfermeira Supervisora, (...), pronunciou-se nos termos seguintes: " (...) No Serviço já existem 5 enfermeiros com o horário das 8-16h pelo que se torna impossível elaborar a escala se for deferido o pedido.
7. Do total de enfermeiros existentes (...), cerca de 1795 estão afetos à prestação de cuidados. Destes, 91 estão ausentes de forma prolongada, **560 têm horários fixos** (por amamentação, limitações definidas pelo Serviço de Saúde Ocupacional, **horário flexível** por determinação da CITE e funções com competências acrescidas), restando 1144 com horário rotativo.
8. Considerando as necessidades de um hospital desta dimensão, deveria haver 1444 enfermeiros em horário rotativo.
9. Considerando os dados do Balanço Social de 2014, dos 1.783 enfermeiros, 83,5% eram mulheres e, destas 66% têm idade inferior a 40 anos.
10. O ... tem 65 serviços a funcionar 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em internamento.
11. Em todas as áreas supra referidas, está contemplado o apoio de enfermeiros, sendo que apenas a Ambulatório (consulta externa), os hospitais de dia e algumas áreas de diagnóstico e terapêutica funcionam até às 20 horas.
12. Para o funcionamento de qualquer das unidades deste ... está definido um número mínimo de enfermeiros, por cada turno.
13. Ora, as áreas acima referidas encontram-se já dotadas de um número de enfermeiros adequado, sendo aí colocados muitos dos enfermeiros que apresentam necessidades de ajustamento do horário ou do tipo de trabalho, maioritariamente por incapacidades que impedem o desempenho de funções em áreas de internamento.
14. Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de enfermeiros, em termos de horas de cuidados de enfermagem.
15. Por outro lado, a organização do tempo de trabalho destes profissionais exige o cumprimento rígido de horários, sobretudo nas áreas organizadas em regime

rotativo — a grande maioria — considerando que cada grupo de enfermeiros, substitui o grupo antecedente e está previsto um período de 30 minutos de sobreposição entre turnos, especificamente para a transmissão das informações relevantes sobre os doentes internados ou em tratamento nas diversas unidades.

16. Acresce que a autorização de horários flexíveis, no quadro atual levará à violação dos direitos dos trabalhadores com horário rotativo pois não poderão ser cumpridas todas as regras.

17. Por último, se os horários flexíveis forem autorizados poderão, no limite, obrigar ao fecho de camas em alguns serviços.

18. Até à data, todos os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, motivados por parentalidade ou incapacidade temporária, com ou sem formulação escrita, eram autorizados, ainda que fosse necessário afetá-los a unidades orgânicas diferentes e/ou dotados de meios que permitissem compatibilizar aqueles horários com o adequado tratamento e apoio aos doentes deste ...

19. Junto se envia o mapa de horários de trabalho, relativo ao último mês, dos trabalhadores com funções idênticas às da trabalhadora acima identificada, doc. n.º 5.

20. Pelo atrás exposto, solicito a V. Exa., se digne emitir parecer prévio à recusa de autorização para trabalho em regime de horário flexível à Enfermeira (...), atentas as exigências imperiosas do funcionamento da empresa e a impossibilidade de substituir a trabalhadora, indispensável para o adequado tratamento dos utentes que procuram cuidados de saúde prestados por este ... (...)."

1.2. Em 09.01.2017 a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

" (...) Nos termos do disposto no artigo 56.º do código do trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V.ª Ex.ª que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos, com o seguinte horário de trabalho: das 8h às 16h (manhã), de segunda a sexta. Declara ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente. (...)."

1.3. Em 25.01.2018 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, conforme se transcreve:

"(...) ASSUNTO: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares (...) Em referência ao assunto em epígrafe, informa-se V. Exa. que o requerimento de horário flexível apresentado foi indeferido por Despacho da Sra. Enfermeira Diretora, de 24 de janeiro, exarado sobre a N/Inf. n.º ..., cuja cópia se junta. Assim, fica V. Exa. notificada para, querendo, no prazo de 5 dias, apresentar por escrito uma apreciação sobre a decisão do referido pedido.(...)"

" (...) Informação n.º68/18/UP-CM 2018/01/19

ASSUNTO: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares (...)

1 - A trabalhadora acima identificada, Enfermeira, a exercer funções no Serviço de Medicina ..., vem solicitar horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos, com o seguinte horário de trabalho: das 08h às 16 h (manhã), de segunda a sexta-feira.

2 - A trabalhadora encontra-se vinculada a este ..., mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado, celebrado ao abrigo do Código do Trabalho (CT), (...) e pratica o período normal de trabalho semanal de 40 horas.

3 - Sobre o assunto, a Sra. Enfermeira Supervisora ..., pronunciou-se nos termos seguintes:" No Serviço já existem 5 enfermeiros com o horário das 8-16 h pelo que se torna impossível elaborar a escala se for deferido o pedido."

4 - Face à importância da matéria, pois trata-se do exercício de um direito transcrevem-se as normas que regulam a situação em apreço, (...) Artigo 56º (...) Artigo 57º (...).

6 - Assim, nos termos conjugados das disposições legais invocados conclui-se o seguinte:

a) A trabalhadora com responsabilidades familiares tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, desde que cumpra o disposto no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho;

b) Todavia, o horário a praticar deve-se conter dentro do horário de funcionamento do estabelecimento, in caso, no horário de funcionamento do Serviço de Medicina ...

c) *Pode ser estabelecido um intervalo de descanso em períodos de trabalho até duas horas;*

d) *O empregador pode, no prazo de 20 dias a contar da receção do pedido, recusá-lo mas, apenas, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável;*

e) *Após pronúncia do trabalhador o processo é enviado à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego para emissão de parecer prévio;*

f) *O parecer da Comissão é vinculativo, só podendo ser impugnado judicialmente;*

g) *Caso o pedido não seja recusado no prazo de 20 dias, não seja submetido à Comissão ou não seja notificado o teor parecer prévio, considera-se o mesmo tacitamente deferido nos seus precisos termos;*

h) *A não observância destas normas constitui contraordenação grave punível com coima apurada nos termos seguintes: (...) Se praticada por empresa com volume de negócios igual ou superior a €10 000 000, de 15 UC a 40 UC em caso de negligência e de 55 UC a 95 UC em caso de dolo.”.*

II - Conclusão

1 - *Analisando o requerimento apresentado, a trabalhadora informa:*

- *O horário de trabalho que pretende praticar;*
- *Que vive em comunhão de mesa e habitação com o filho menor;*
- *Não informa por quanto tempo pretende usufruir deste regime de horário.*

2 - *Por outro lado, a dispensa de realização de trabalho à noite e fins-de-semana constitui um sério prejuízo para este ...*

3 - *Mais se informa que o número de Enfermeiros deste ... apresenta a evolução seguinte:*

CHLN	Número de Efetivos					Trabalhadores em Cedência	Trabalhadores com processo de cedência em curso	Aposentações Previstas
	dez/14	dez/15	dez/16	dez/16	À presente data			
Enfermeiros	1783	1807	1875	1904	1904	15	5	1

4 -Por outro lado, a estrutura etária dos referidos enfermeiros é a seguinte:

Escalão Etário	<39	40a49	50a54	55a59	>60
Enfermeiros	1245	334	166	126	33

5 -Do total de enfermeiros existentes (...), cerca de 1795 estão afetos à prestação de cuidados. Destes, 91 estão ausentes de forma prolongada, 560 têm horários fixos (por amamentação, limitações definidas pelo Serviço de Saúde Ocupacional, horário flexível por determinação da CITE e funções com competências acrescidas), restando 1144 com horário rotativo.

6 -Considerando as necessidades de um hospital desta dimensão, deveria haver 1444 enfermeiros em horário rotativo.

7 -Considerando os dados do Balanço Social de 2014, dos 1.783 enfermeiros, 83,5% eram mulheres e, destas 66% têm idade inferior a 40 anos.

8 -O (...) tem 65 serviços a funcionar 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em internamento.

9 - Em todas as áreas supra referidas, está contemplado o apoio de enfermeiros, sendo que apenas a Ambulatório (consulta externa), os hospitais de dia e algumas áreas de diagnóstico e terapêutica funcionam até às 20 horas.

10 - Para o funcionamento de qualquer das unidades deste ... está definido um número mínimo de enfermeiros, por cada turno.

11 -Ora, as áreas acima referidas encontram-se já dotadas de um número de enfermeiros adequado, sendo aí colocados muitos dos enfermeiros que apresentam necessidades de ajustamento do horário ou do tipo de trabalho, maioritariamente por incapacidades que impedem o desempenho de funções em áreas de internamento.

12 - Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de enfermeiros, em termos de horas de cuidados de enfermagem.

13 - Por outro lado, a organização do tempo de trabalho destes profissionais exige o cumprimento rígido de horários, sobretudo nas áreas organizadas em regime rotativo — a grande maioria — considerando que cada grupo de enfermeiros, substitui o grupo antecedente e está previsto um período de 30 minutos de

sobreposição entre turnos, especificamente para a transmissão das informações relevantes sobre os doentes internados ou em tratamento nas diversas unidades.

14 -Acresce que a autorização de horários flexíveis, no quadro atual levará à violação dos direitos dos trabalhadores com horário rotativo pois não poderão ser cumpridas todas as regras.

15 - Por último, se os horários flexíveis forem autorizados poderão, no limite, obrigar ao fecho de camas em alguns serviços.

16 -Até à data, todos os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, motivados por parentalidade ou incapacidade temporária, com ou sem formulação escrita, eram autorizados, ainda que fosse necessário afetá-los a unidades orgânicas diferentes e/ou dotados de meios que permitissem compatibilizar aqueles horários com o adequado tratamento e apoio aos doentes deste ... (...) “

1.4. Em 29.01.2018, a trabalhadora apresentou a sua apreciação, conforme se transcreve:

“ (...) Assunto: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

Em relação ao assunto em epígrafe, venho por este meio apresentar a minha apreciação sobre a decisão do referido pedido, nos seguintes termos:

1. A possibilidade de atribuição de horário de trabalho flexível encontra-se prevista no art.º 56º do Código do Trabalho bem como em diversas outras normas legais e regulamentares, sendo aplicável a trabalhadores que necessitem de prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos. Neste sentido, tendo eu uma filha de 10 meses de idade, com a qual vivo em comunhão de mesa e habitação, considero que reúno os pressupostos necessários para atribuição do referido horário nos termos da legislação em vigor;

2. Muito embora compreenda as dificuldades de gestão de recursos humanos (...) considero que esse é um facto que me é alheio e que não pode constituir motivo de indeferimento do meu pedido, uma vez que se prende com opções administrativas e de gestão que cabem à entidade patronal;

3. No que concerne aos direitos de igualdade e equidade dos pares, que constitui outro dos fundamentos de indeferimento do pedido, considero que o mesmo não

pode prevalecer sobre o princípio da igualdade que se encontra consagrado no art.º 13º da Constituição da República Portuguesa. Impõe o referido preceito constitucional que se trate de forma igual situações iguais e de forma diferente situações que são diferentes, não proibindo que a lei estabeleça distinções, mas sim diferenciações de tratamento sem fundamento material. Desta forma, um trabalhador que tenha a seu cargo um filho menor de doze anos a quem tenha que prestar assistência inadiável e imprescindível (como é o meu caso) não pode ter o mesmo tratamento que outra que não se encontra nessa mesma situação sob pena de violação do referido princípio;

4. Considero ainda que o indeferimento do pedido de horário de trabalho flexível colide com o disposto nos art.º 67º e 68º da Constituição da República Portuguesa, na medida em que me priva do acesso a todas as condições que permitam a realização pessoal afeta à vida familiar e impede a efetivação da proteção conferida aos pais e mães na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação.

5. Estes direitos e proteção constitucionalmente consagrados são, aliás, preocupação do legislador (patente na legislação referida no número um da presente exposição), que não pode ceder quando em confronto com interesses cuja tutela é manifestamente menor.

6. Mais informo que o meu marido, na sua atividade laboral, faz serviços de 24 horas, o que dificulta a conciliação de horários para prestar assistência à nossa filha.

7. Saliento que me encontro inteiramente disponível para exercer a prestação de cuidados de enfermagem em qualquer outro serviço deste ..., que seja compatível com o horário que estou a solicitar.

Face ao exposto, venho requerer a reapreciação do meu pedido e o deferimento do mesmo. (...)"

1.5. Constan do processo remetido à CITE os seguintes documentos: cópias dos mapas de horários de trabalho dos trabalhadores com funções idênticas às da trabalhadora requerente.

1.6 Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º: “(...) c) 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 determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.2 A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.3 O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.4 A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem

ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.5 A Diretiva 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).

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

2.7 No 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; (...)."

2.8 No que respeita ao regime de horário flexível, o CT consigna no seu artigo 56.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".

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".

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".

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".

2.9 O procedimento a realizar para o regime de horário flexível está plasmado no artigo 57.º do CT, que dispõe:

"(...) 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;
- b) Declaração da qual conste:
- i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.(...)
- 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. (...)”.

2.10 Refere ainda sobre esta matéria, o CT, no n.º 3 do artigo 127.º, que: “ (...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.11 E estabelece, quanto à organização do trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º” que a entidade empregadora deve: (...) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)”.

2.12 De acordo com o referido no artigo 56º, o horário flexível consiste no 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 término do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.

2.13 De acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, deve o empregador apenas 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. Assim, as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, materializando objetiva e coerentemente, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.14 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 do/a trabalhador/a, se este/a 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, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho só é possível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou quando existe impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

2.15. No fundamento da intenção de recusa, a entidade empregadora refere que num " (...) *total de enfermeiros existentes (...), cerca de 1795 estão afetos à prestação de cuidados. Destes, 91 estão ausentes de forma prolongada, 560 têm horários fixos (por amamentação, limitações definidas pelo Serviço de Saúde Ocupacional, horário flexível por determinação da CITE e funções com competências acrescidas), restando 1144 com horário rotativo. (...)*".

2.16. Sempre que se justifique e seja devidamente fundamentado, através da indicação de reais limitações do serviço por motivos legais ou contratuais ou perante uma situação a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, para que todos os direitos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, deve a entidade empregadora distribuir equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao qual estão afetos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil em que " (...) devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes. (...)" .

2.17. Tem a CITE defendido que não é possível considerar a existência de um *numerus clausus* para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.

2.18. Neste contexto, tendo em conta os argumentos utilizados pela entidade empregadora, o teor do pedido e apreciação da trabalhadora, afigura-se-nos que a entidade empregadora não apresenta razões suficientes que possam comprovar objetiva e concretamente a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, tal como determina o artigo 57.º do CT. A entidade empregadora não demonstra, inequivocamente a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço nomeadamente, que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o trabalho realizado, nem que os restantes períodos de tempo deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos disponíveis.

2.19. Sem prejuízo do exposto, refira-se que compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, 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, resultante de previsão legal e constitucional.

III – CONCLUSÃO

3.1 Face ao exposto, 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 A entidade empregadora 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 aos/às trabalhadores/as essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE FEVEREIRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DOS/AS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), QUE APRESENTOU A DECLARAÇÃO DE VOTO QUE SE TRANSCREVE, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.

Declaração de voto

“A Confederação do Turismo Português vota desfavoravelmente, pois entende que a situação objeto de análise não se enquadra no conceito de horário flexível, que o legislador definiu no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho. De acordo com essa definição, o trabalhador poderá escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. No entanto, entende a CTP, que o trabalhador apenas poderá exercer esse direito dentro de certos limites diários do seu período normal de trabalho já estabelecido, sob pena de não estarmos a aplicar o conceito de horário flexível, mas sim o conceito de alteração de horário de trabalho, previsto no artigo 217.º do Código do Trabalho. Ou seja, o conceito de horário flexível não atribui ao trabalhador o direito de determinar os dias em que pretende trabalhar, mas sim o de flexibilizar um horário já existente, cabendo ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido – depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente.”