

PARECER N.º 165 /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 375 / FH / 2018

I – OBJETO

1.1 A CITE recebeu em 26.02.2018, do ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., Assistente Operacional, a exercer funções no Serviço de Gastrenterologia do ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“(...) 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: (...) Em 26 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 (...). O pedido foi submetido à consideração da Sra. Enfermeira Diretora deste ... que se pronunciou nos termos e com os fundamentos constantes da Informação n.º ..., de 09/02/2018. (...) Sobre o assunto a Sra. Enf. Supervisora (...), pronunciou-se nos termos seguintes: “No Serviço de Gastrenterologia estão colocados 11 AO destas só 6 fazem turnos pelo que é impossível dar parecer positivo a este pedido.” (...) A trabalhadora foi notificada em conformidade e apresentou alegação (...). Cumpridos os procedimentos prévios e considerando que se mantém a intenção de recusar o pedido, submete-se o assunto à consideração de V. Exa. (...) 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 (...) considerando os dados do Balanço Social de 2013, dos 1449 assistentes operacionais, 77% são mulheres e, destas, 29% têm idade inferior a 40 anos, estando potencialmente abrangidas pelo regime da parentalidade (...) O ... (...), tem 65 serviços a funcionar 24 horas por dia, 365 dias por ano,

com uma elevada taxa de ocupação em internamento. (...) Tem, igualmente, três unidades de urgência externa, diversas áreas de diagnóstico e tratamento e de consulta externa. (...) Em todas as áreas supra referidas, está contemplado o apoio de assistentes operacionais, sendo que apenas o Ambulatório (consulta externa), os hospitais de dia e algumas áreas de diagnóstico e terapêutica funcionam até às 20 horas. (...) Ora, as áreas acima referidas encontram-se já dotadas de um número de assistentes operacionais adequados, sendo aí colocados muitos dos assistentes operacionais 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. (...) Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de assistentes operacionais, em termos de horas de cuidados de enfermagem, revestindo especial dificuldade encontrar meios para assegurar a cobertura mínima das unidades de internamento nos períodos da tarde e noite, durante a semana, e aos fins-de-semana, sendo que algumas daquelas unidades funcionam já com apenas 2 elementos, por turno. (...) 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. (...) se os horários flexíveis forem autorizados poderão, no limite, obrigar ao fecho de camas em alguns serviços (...) 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 ... (...) Junto se envia o mapa de horários de trabalho, relativo aos últimos três meses, dos trabalhadores com funções idênticas às da trabalhadora acima identificada (...) Pelo atrás exposto, solicito a V. Exa., se digne emitir parecer prévio à recusa de autorização para trabalho em regime de horário flexível à trabalhadora (...), atentas às 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 24.01.2018 a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“(...) Assunto: Solicitação de alteração do horário de trabalho

Eu, (...), com a categoria profissional- Assistente Operacional a exercer funções no Serviço de Gastrenterologia — Internamento. Venho por este meio solicitar a V. Exa. ajuda no meu

problema que vou expor: O meu percurso ao longo de 1 ano no Serviço Gastrenterologia — Internamento revelou-se para mim muito gratificante e desafiador pois vinha de uma área laboral muito diferente, isto é, 13 anos de serviço administrativo. Ao longo deste ano sempre conciliei a minha vida profissional com a minha vida pessoal, com muitas dificuldades por causa dos horários rotativos, atualmente chegou a um ponto que está a ser difícil conciliar as duas situações, não tenho apoio familiar e o meu marido viu-se obrigado a mudar de trabalho. Estou a residir em ... e tenho o meu filho (...), que tem 11 anos de idade a estudar na Escola (...), (anexo 1) e a minha filha (...), que tem 4 anos de idade no infantário (...), (anexo II). Tendo que arranjar pessoas amigas e com boa vontade para me ajudarem nas deslocações, ou seja, poderem ir levar e buscar os meus filhos às respetivas escolas. O apoio que também precisam em casa, não têm porque o horário do meu marido (...) é das 8h até as 20h com folgas rotativas e o seu local de trabalho é em (...). (Anexo III). Anexo comprovativo da Junta de Freguesia para confirmar o agregado familiar. (Anexo IV). Solicito a Vossa Exma. que me seja concedido um horário fixo de 2a feira a 6a feira em horário das 8h às 16h, para que eu possa conciliar a minha vida profissional com a minha vida familiar e que possa dar apoio aos meus filhos menores, que neste momento necessitam muito de mim. Dada à importância do pedido, e tratando-se do exercício de um direito, relembram-se os artigos 56º e 57º do Código de Trabalho, em que está contemplado que «o trabalhador com filhos menores 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 de ser exercido por qualquer dos progenitores ou ambos». No caso concreto, toma-se imprescindível a aprovação do pedido. Não sendo possível da V/ parte satisfazer o meu pedido, dado que o serviço onde estou colocada tem necessidade de pessoal para cobrir todos os turnos, peço que me transfiram para um serviço onde o horário seja o que eu tenho necessidade. (...).”

1.3 Em 15.02.2018 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, que foi por esta recebida em 15.02.2018, conforme se transcreve:

*“ASSUNTO: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares
Em referência ao assunto em epígrafe, informa-se V. Exa. que por Despacho da Sra. Enfermeira Diretora, deste ..., de 14 de fevereiro de 2018, exarado sobre a N/Inf. n.º ..., foi indeferido o horário flexível, conforme que 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 nº ... (...)

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

I - Enquadramento

1 -A trabalhadora acima identificada, a exercer funções no Serviço de Gastrenterologia, veio em 25 de janeiro de 2018, solicitar o direito a trabalhar em regime de horário flexível, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho para acompanhar os filhos de 11 e 4 anos de idade, com os fundamentos seguintes:" (...) Solicito a V. Exa. que me seja concedido um horário fixo de 2.ª feira a 6.ª. feira em horário das 8h às 16h, para que eu possa conciliar a minha vida profissional com a minha vida familiar e que possa dar apoio aos meus filhos menores (...) ".

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 requerimento apresentado, a Sra. Enf. Supervisora, (...), pronunciou-se nos termos seguintes: "(...) No Serviço de Gastrenterologia estão colocados 11 AO destas só 6 fazem turnos pelo que é impossível dar parecer positivo a este 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, com negrito nosso:

artigo 56.º (...), artigo 57.º(...).

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

a) O trabalhador 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 Gastrenterologia.

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 (...)

II — Conclusão

1 -Analisando o requerimento apresentado, informa-se que:

- A trabalhadora informa o horário de trabalho semanal que pretende praticar
- A trabalhadora declara que vive com os menores em comunhão de mesa e habitação;
- A trabalhadora não informa por quanto tempo pretende usufruir deste regime de horário de trabalho.

2-Mais se informa que o número de Assistentes Operacionais deste ... apresenta a evolução seguinte:

CHUI	Número de Efetivos				Trabalhadores em Cedência	Trabalhadores com processo de cedência em curso	Aposentações Previstas
	Dez 2015	Dez 2016	Dez 2017	À presente data			
Assistentes Operacionais	1464	1479	1480	1480	11	7	10

3 -Por outro lado, a estrutura etária dos referidos Assistentes Operacionais é a seguinte:

Escalão Etário	<39	40à49	50a54	55a59	>60
N.º de Assistentes Operacionais	393	405	298	243	141

4 - Face ao exposto, submete-se à consideração superior. (...)"

1.4. Em 19.02.2018, a trabalhadora apresentou a sua apreciação, conforme se transcreve:

"(...) Assunto: Pedido de autorização para exercer funções em horário flexível.

Eu, (...), com a categoria profissional-Assistente Operacional a exercer funções no Serviço de Gastrenterologia — Internamento, venho por este meio solicitar a V. Exa. que me seja concedida autorização para exercer funções em horário flexível ao abrigo dos artigos 56º e 57º do Código de Trabalho. Resido em (...) e tenho o meu filho (...), com 11 anos de idade a estudar na Escola (...), (anexo I) e a minha filha (...), que tem 4 anos de idade, o seu infantário é (...), (anexo II). Não possuo família de referência a residir por perto e o meu marido (...) viu-se obrigado a mudar de trabalho para (...) com o horário das 08h até as 20h, com folgas rotativas. (Anexo III), diariamente não consigo levar nem buscar os meus filhos às respetivas escolas e todo o apoio e acompanhamento que precisam em casa também não. Anexo comprovativo da Junta de Freguesia para confirmar o agregado

familiar. (Anexo IV). Solicito a V. Exa. que me seja concedido um horário fixo de 2ª feira a 6ª feira em horário das 08h às 16h, ao abrigo dos artigos 56º e 57º do Código de Trabalho, em que está contemplado que «o trabalhador com filhos menores 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 de ser exercido por qualquer dos progenitores ou ambos». No caso concreto, toma-se imprescindível a aprovação do pedido para que possa prestar acompanhamento e apoiar os meus filhos menores, que neste momento necessitam muito de mim. Requeiro a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite de (doze) anos de idade dos meus filhos, previsto no Código de Trabalho. Não sendo possível da V/ parte satisfazer o meu pedido, dado que o serviço onde estou colocada tem necessidade de funcionários para cobrir todos os turnos, peço que me transfiram para outro serviço onde o horário seja o que eu tenho necessidade. (...)”.

1.5 Constan do processo remetido à CITE os seguintes documentos: Declaração de Agrupamento de Escolas, Declaração de Creche, Declaração da Junta de Freguesia, Declaração com horário do progenitor e mapas de horários de trabalho, referentes aos últimos três meses, relativos à trabalhadora.

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 dispondo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.4. 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. 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. (...)".

2.15. 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.

2.16 No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora *"um horário fixo de 2.ª feira a 6.ª feira em horário das 08h às 16h"*

2.17 A CITE tem entendido que no horário flexível a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que até é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

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 Na realidade, a entidade empregadora não indica quais os motivos legais ou

contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as restantes trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do serviço ao qual está afeto a trabalhadora requerente.

2.20 Na verdade, na intenção de recusa notificada à trabalhadora, a entidade empregadora não apresenta razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento. Com efeito, a entidade empregadora não concretiza quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido por aquela trabalhadora.

2.21 É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o trabalhador, se este 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 trabalhador 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.

III - CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1 A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

3.2 O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do

artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis 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 MARÇO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DOS/AS REPRESENTANTES DA 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 PRESENCAS 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.”