

PARECER N.º 51/CITE/2018

Assunto: - Parecer prévio à intenção de 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 22/FH/2018

I – OBJETO

- 1.1 A CITE recebeu em 22.12.2017, por correio eletrónico, do ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., enfermeira, a exercer funções no serviço de ... daquele ..., em regime de trabalho por turnos, para efeitos da emissão de parecer 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.
- 1.2 O pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora foi rececionado pela entidade empregadora no dia 11.12.2017, cujo teor é o seguinte:

"(...) Por requerimento datado de 4.02.2016, a Requerente solicitou, ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do trabalho, flexibilidade de horário, em ordem ao acompanhamento dos seus filhos, menores de idade.

Alegou, para o efeito, que os referidos menores habitam consigo, em comunhão de mesa e de habitação,

Que o seu marido exerce também funções nesse ..., trabalhando em regime de roulement, no que se incluem noites e fins de semana,

E que não tinha qualquer suporte familiar que lhe permitisse exercer funções nos turnos da noite e ao fim de semana.

Solicitou, por isso, que lhe fosse atribuído horário que apenas compreendesse turnos de manhã e tarde, durante os dias úteis.

Tal pedido foi deferido, condicionalmente, em 1.04.2016, ainda que, há que dizê-lo, muito para lá do prazo que a lei fixa para essa resposta, com as consequências que, igualmente, decorrem do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Assente que está que o pedido da Requerente foi deferido, nos termos em que foi formulado, o certo é que a factualidade que esteve subjacente ao mesmo conheceu alterações.

Efectivamente,

O horário escolar dos filhos da Requerente sofreu alterações e o acompanhamento de que estes necessitam nesta fase escolar impõe uma presença da Requerente que não se compadece com a realização de turnos até às 22:00 horas (cfr. doc. n.º 1, que se junta).

Torna-se, de facto, complicado dar o apoio que os menores necessitam quando os pais trabalham, ambos, em regime de turnos.

(...) Nessa medida, pretende a Requerente uma alteração à flexibilidade que lhe foi deferida, no sentido de lhe ser fixado um horário de trabalho, nos dias úteis, no período compreendido entre as 08:00h e as 12:30h, até que os seus filhos completem 12 anos de idade.

Refira-se que todas as demais condições estão preenchidas.

Com efeito,

Nestes termos, Requer a V. Exa., ao abrigo do disposto nos

artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, uma alteração ao horário que peticionou e foi deferido, no sentido de ser fixado um horário de trabalho compreendido entre as 08:00 e as 18:30, em dias úteis.

Os filhos da Requerente continuam a habitar consigo, em comunhão de mesa e de habitação (cfr. dcc. n.º 2, que se junta),

E o seu marido continua a exercer funções nesse ..., em regime de roulement.”.

- 1.3** Em 28.12.2017, a entidade empregadora notificou a trabalhadora, pessoalmente, da intenção de recusa do hospital, objecto do despacho de indeferimento com referência aos fundamentos explanados pela Chefe de Enfermagem, cujo teor se passa a transcrever, destacando-se a negrito o essencial para análise dos factos invocados e fundamentos que o motivaram:

“(...) O Serviço de ... exige para o seu funcionamento um regime de turnos permanente total. (...) que agora ficam desorganizados pelos direitos esgrimidos no pedido de flexibilidade de horário. O roulement aplicado à equipa em geral organiza-se em sequências de turnos Tarde (15:00h-> 22:30h), Manhã (08:00h-> 15:30h), Serão/Noite (22:00h-08:30h), Descanso Complementar ou Descanso Semanal por forma a aplicar uma rotatividade o mais justa e equilibrada possível.

Assume-se ainda que, sendo certo que a atribuição de horário flexível aos colaboradores com responsabilidades familiares não é um direito absoluto, não os exonera do cumprimento das suas obrigações e deveres laborais e contratuais, designadamente de assegurar o cumprimento do período normal de trabalho diário a que estão obrigados ou ao cumprimento de ordens legítimas, podendo ter de ceder nos casos de colisão de direitos, (...) sendo legítimo, por exemplo, que, em caso de

inexistência de outros trabalhadores, exigir a presença da trabalhadora no seu local de trabalho para a prestação de trabalho em tempo que, em princípio, não estaria obrigada.

No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo colaborador, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.

Por forma a facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, foram desenvolvidos métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade para com os colaboradores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente. No que diz respeito ao prazo longo pressuposto do pedido de trabalho em regime de horário flexível e em situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de colaboradores que garantam o funcionamento do Serviço de ... poderá a chefia do serviço distribuir equitativamente pelos colaboradores com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.

A flexibilidade de horário, pretendida, quando praticada no serviço de ... permite apenas a atribuição do Turno M que se verifica atualmente das 08:00h às 15:30h, o que colide com a distribuição equitativa dos turnos pelos restantes membros da equipa, o que afetaria a qualidade dos cuidados prestados, atendendo à necessidade de acumulação de turnos, podendo vir a ocasionar situações de gravidade para com os doentes críticos tais como erros terapêuticos, erros na atribuição das prioridades clínicas, inabilidade para responder eficientemente nas

situações de reanimação e em situação crítica. Por todos estes constrangimentos já foi praticada mobilidade interna de outros colaboradores, com flexibilidade de horário análogo.

Compreendendo a importância dos direitos no domínio da proteção da maternidade e apesar de toda a política de mobilidade interna praticada, para garantir dotações seguras com capacidade para garantir a qualidade e segurança dos cuidados, não existe capacidade para responder favoravelmente ao pedido em apreço.

Como forma de colmatar os constrangimentos elencados pela requerente, e atendendo que o seu marido exerce funções nesta Instituição, em regime de roulement, proponho-me mensalmente, a elaborar um horário compatível com o do conjugue, por forma a permitir o acompanhamento pretendido e que de direito, dos filhos.

Colisão de Direitos

Atendendo às exigências específicas de funcionamento do Serviço ..., aliado à carga de trabalho inerente, o direito ao exercício do horário flexível pretendido, ainda que fundamentado em responsabilidades parentais, cessa perante direitos doutros colaboradores que estão previstos na lei e que dependem de mera comunicação da entidade patronal e não da sua autorização.

As questões relacionadas com as colisões de direitos tem que ser apreciadas, caso a caso, ou seja, à luz das circunstâncias do caso concreto e do modo como estas circunstâncias foram ocorrendo ao longo do tempo. Por isso, a aplicação integral do direito à prática do horário flexível tem que ser analisado em função da realidade existente: número de colaboradores em exercício, número de colaboradores disponíveis e as necessidades imprescindíveis do próprio serviço extremamente dependentes da sazonalidade das doenças. Só perante cada caso em concreto se poderá resolver o exercício de opção por

Colisão de Direitos, designadamente através dos princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade.

Casos em que será necessário fazer conceções genericamente assume-se que:

O direito de amamentação com redução de horário e não realização de trabalho noturno, deverá prevalecer sobre o direito ao horário flexível;

A não realização do trabalho noturno por colaboradores com idade superior a 50 anos, deverá prevalecer sobre o direito ao horário flexível.

O regime da flexibilidade de horário a conceder ao Trabalhador Estudante com estatuto reconhecido, na medida em que pode tornar-se um regime facilmente sobreponível com o da Flexibilidade de Horário para acompanhamento familiar não deverá prevalecer sobre o direito ao horário flexível para acompanhamento familiar.

Acumulação de Direitos

Para colaboradores com acumulação de funções — se autorizada pela entidade empregadora, quando colidir com o regime de horário flexível de trabalho será proposta para revogação.

Para colaboradores com Estatuto de Trabalhador Estudante reconhecido pela entidade patronal, quando colidirem com o regime de horário flexível de trabalho será proposto para revogação.”

- 1.4** A trabalhadora Requerente apresentou, em 02.01.2018, apreciação à intenção de recusa, reiterando a sua solicitação para que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível, para efeitos de prestar assistência inadiável e imprescindível a 2 (dois) filhos menores de 8 (oito) e 10 (dez) anos de idade até que o mais novo perfaça os 12 (doze) anos de idade. Manifesta a sua discordância com o fundamento apresentado na intenção de recusa do seu pedido, por entender que a recusa não se prende com a natureza do serviço em que a Requerente

está integrada, designadamente com o horário nele praticado; os argumentos utilizados não têm a virtualidade de preencher os pressupostos legais que sustentam a recusa, pois a entidade empregadora afirma que a concessão do horário pretendido colocaria em causa a organização do serviço mas sem se socorrer de factos concretos que sustentem tal afirmação, limitando-se a elencar possíveis consequências que adviriam de um eventual deferimento; e, termina, afirmando que o hospital não alega que a Requerente não pode ser objecto de mobilidade para outro serviço.

- 1.5** Em cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo a esta Comissão, via correio electrónico, em 04.01.2018.

*

- 1.6** Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: "Atribuições próprias e de assessoria":
- " (...) 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 Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18

de dezembro de 1979, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80, e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que: - *"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...). Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."*

- 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 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, trata da aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e atividade profissional com vista a facilitar a conciliação da vida familiar com a vida profissional.
- 2.6 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).

- 2.7 A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe *“Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada”* recomendar que *“Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”*.
- 2.8 O Pilar Europeu dos Direitos Sociais¹, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão; e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.
- 2.9 O ordenamento jurídico português, na Lei Fundamental consagra as orientações, acima expostas, de direito internacional e de direito europeu, desde logo, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ao estabelecer como tarefas fundamentais do Estado a garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e

¹ Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e, promover a igualdade entre homens e mulheres.

- 2.10** No artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vectores, designadamente, a proibição do arbitrio legislativo e a proibição da discriminação.
- 2.11** O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que "*Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país*", e o n.º 2 do mesmo dispositivo legal dispõe que "*A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes*".
- 2.12** Consagra-se na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), 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.*".
- 2.13** Passando, agora, a analisar a legislação laboral, importa, antes de mais, referir que a mesma consubstancia a concretização dos princípios constitucionais atrás enunciados.
- 2.14** Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria

dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

- 2.15** O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido e a justificação da sua pretensão, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (C.T.).
- 2.16** Solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2 do mencionado artigo 57.º.
- 2.17** Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o

pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 2.18** Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.
- 2.19** Nos termos do n.º. 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do/a trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.
- 2.20** Voltando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2, do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que *“O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:*
- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*
 - b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;*
 - c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.*
- 2.21** Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em

cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.22 A intenção do legislador que subjaz à feitura da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. **Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário**, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. **Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.**

2.23 Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos seus/suas trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito vide o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como, deve facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.24 Concedido o horário flexível ao/à trabalhador/a, poderá este/a solicitar

um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhe permita atender às suas responsabilidades familiares, ou então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe permita conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/as trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.25 Por outro lado, 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.

2.26 Na sequência de tudo o que ficou exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria em apreço e tendo presente o pedido sub judice, é de salientar, em primeiro lugar, que a legislação, acima referida, estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e dos/as trabalhadores/as, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas para o direito nacional e consagrados na Constituição Portuguesa, concretizáveis mediante a adoção de horários de trabalho que permitam a conciliação dos/as trabalhadores/as,

detentores de assumidas responsabilidades familiares legalmente protegidas, com as necessidades organizacionais e de funcionamento das entidades empregadoras, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, **devendo o empregador apenas recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que significa que as entidades empregadoras, terão de demonstrar de facto, de forma objetiva e coerente, naquela situação concreta, em que se traduzem tais exigências imperiosas que aleguem existir.**

- 2.27 No caso em análise, a trabalhadora vem requerer à entidade empregadora que lhe seja concedido o regime de trabalho em horário flexível, dias úteis, das 8:00h às 18:30h, até que o filho mais novo perfaça os 12 (doze) anos de idade.
- 2.28 Alegou, para o efeito pretendido, que tem 2 (dois) filhos menores, com 8 (oito) e 10 (dez) anos de idade, que com ela vivem, em comunhão de mesa e habitação, que se encontram a frequentar o primeiro ciclo e o segundo ciclo, respetivamente, e cujos horários escolares decorrem entre as 8:30h e as 18:15h. Mais, alega que o outro progenitor se encontra, em simultâneo, a trabalhar em regime de turnos, incluindo noites e fins de semana, exercendo funções no mesmo ..., não dispondo a Requerente de suporte familiar que lhe permita continuar a exercer funções nos turnos da noite e fins de semana, atenta a idade dos menores e os horários escolares dos mesmos.
- 2.29 No que concerne à intenção de recusa, a entidade empregadora entende que o Serviço de ..., onde a Requerente está integrada, exige

para o seu funcionamento um regime de turnos permanente total, os quais ficariam desorganizados no caso de ser exercido o direito de trabalhar em regime de horário flexível; acrescenta que praticar flexibilidade de horário naquele serviço, de acordo com a organização de horário estabelecida apenas permitiria a atribuição do Turno “M”, correspondente ao horário das 08:00h às 15:30h, o que, a acontecer, colidiria com a distribuição equitativa dos turnos pelos restantes membros da equipa e, necessariamente, afetaria a qualidade dos cuidados prestados, atendendo à necessidade de acumulação de turnos, podendo, eventualmente, ocasionar situações de gravidade para com os doentes críticos. Em virtude deste tipo de constrangimentos, noutras situações em que foi autorizado o trabalho em regime de horário flexível análogo ao solicitado pela Requerente, foi necessário recorrer à mobilidade interna de quem estava a beneficiar daquele regime. Conclui, propondo uma solução, aconselhando a trabalhadora a elaborar um horário compatível com o do seu cônjuge, também trabalhador daquele hospital em regime de turnos, que lhe permita prestar o apoio e acompanhamento de que os seus filhos necessitam.

- 2.30** A trabalhadora aqui Requerente vem, na sua apreciação à intenção de recusa, alegar que a fundamentação apresentada pela entidade empregadora é vaga e genérica, carecida de factos concretos que sustentem os argumentos apresentados. Quanto à hipótese de mobilidade interna da Requerente para outro serviço, entende que, em momento algum da intenção de recusa, se exclui tal possibilidade.
- 2.31** Entende-se que assiste razão à Requerente, pois, e após análise da fundamentação da entidade empregadora, não se vislumbra a indicação de factos concretos que sustentem a argumentação por si

apresentada, ficcionando hipóteses genéricas e abstractas, delas extraindo as consequências decorrentes da aceitação da flexibilidade de horário requerida pela trabalhadora, não integrando os pressupostos de que o legislador faz depender para o empregador recusar o pedido, no caso o n.º 2 do artigo 57.º, do C.T., designadamente **quando se verifiquem exigências imperiosas de funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, no caso, deste ser indispensável.**

- 2.32** Na verdade, 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 e não discriminando quando existam trabalhadores/as em situações idênticas, permitindo apenas a alguns deles/as o exercício dos seus direitos e denegando, através de recusa, aos restantes, tal exercício, sem fundamento suficientemente forte, de acordo com a lei em vigor, que justifique.
- 2.33** Afirma a entidade empregadora que noutras situações semelhantes de pedido de horário flexível foi necessário recorrer à mobilidade interna, admite que anteriormente concedeu autorizações para trabalhar naquele regime, não invocando motivos sustentados por factos concretos e objectivos que impeçam que tal suceda no caso em apreço.
- 2.34** Saliente-se, ainda, que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a

depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º, da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

2.35 A este propósito, tem a CITE defendido, em diversos pareceres, a título de exemplo refere-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, do qual se extraiu o seguinte excerto: - *“Em rigor, 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.”*

2.36 Quanto à invocada **colisão de direitos**, concretamente do direito da Requerente com o os direitos de outros/as trabalhadores/as, **resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade**, esta Comissão entende que *“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.” (Parecer n.º 25/CITE/2014).

- 2.37** Diga-se, para finalizar, que **perante uma situação de colisão de direitos, iguais ou da mesma espécie**, nos termos previstos no n.º1 do art.º 335.º, do Código Civil, para que todos os direitos em confronto produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, deverão os titulares dos mesmos ceder na medida do necessário.

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, das disposições conjugadas do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho(CT), concretizadores do direito fundamental à organização do trabalho em

condições socialmente dignificantes , 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 24 DE JANEIRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), QUE APRESENTARAM AS SEGUINTE DECLARAÇÕES 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.”.

*

“A CGTP vota favoravelmente o parecer, mas considera que o ponto 2.37 do mesmo, não deve ser incluído por causar confusão nos destinatários.”.

- * -