

PARECER N.º 596/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 2866-FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 04.10.2018, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., ..., a exercer funções no ..., conforme páginas 1 a 4 do processo remetido à CITE, processo que se encontra numerado nos termos do artigo 105.º do Código do Procedimento Administrativo e é composto por 38 páginas.

1.1.1 Em 05.09.2018, a entidade empregadora recebeu da trabalhadora solicitação da prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme consta de páginas 5 a 8 do processo remetido à CITE, designadamente, referindo que é mãe de filha com 3 meses de idade que consigo vive em comunhão de mesa e habitação e pretende exercer a sua atividade em regime de horário flexível "*Por existir incompatibilidade entre os horários de ambos os pais e o horário dos infantários (7h às 20h de 2ª a 6ª feira) (...) Estou disponível para fazer turnos necessários para completar as 35 horas semanais, de 2ª f a 6ª f, de forma a ser compatível com horário de infantário, mediante as necessidades do serviço onde for colocada não sendo possível ficar onde atualmente exerço funções.*".

1.1.2 No pedido da trabalhadora consta despacho manuscrito da ... Chefe, datado de 4.09.2018, que se transcreve na parte relevante:

"Tendo em consideração que neste serviço já foram concedidos 3 horários flexíveis (...), que se encontram ausentes do serviço 2 ...s por gravidez (...), e que 1 ... saiu por concurso para ... (...), não é possível garantir o horário pretendido pela ... (flexível e apenas de 2ª a 6ª feira). Sugiro que, conforme pedido feito pela requerente em abril 2017, lhe seja concedida transferência para outro serviço onde seja possível à requerente ter o horário que pretende."

1.1.3 Em 24.09.2018, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa,

que esta recebeu em 25.09.2018, conforme consta de páginas 9 a 18 do processo remetido à CITE, designadamente, alegando que:

“ASSUNTO: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

Enf. ...

1 - A trabalhadora acima identificada, ..., a exercer funções no ..., vem solicitar horário flexível por ter responsabilidades familiares com filha menor de 3 meses de idade, com os fundamentos invocados nos doc.s n.ºs 1 e 2, que se juntam.

2 - A trabalhadora informa que “(...) está disponível para fazer turnos necessários para completar as 35 horas semanais; de 2ªf a 6ªf de forma a ser compatível com horário de infantário, mediante as necessidades do serviço onde for colocada não sendo possível ficar onde atualmente exerço funções. De ressaltar que em Abril de 2017 elaborei e entreguei o meu pedido de transferência para serviços onde este horário que solicito é possível.”.

3 - A trabalhadora encontra-se vinculada a este ..., mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado, celebrado ao abrigo do Código do Trabalho (CT), [aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com a última redação que lhe foi dada pela Lei n.º 14/2018, de 19 de março], e pratica o período normal de trabalho semanal de 35 horas.

4 - Sobre o assunto, o Sr. ..., pronunciou-se nos termos seguintes: “ (...) cumpre-nos propor a recusa do horário pretendido, especificado de 2ª a 6ª feira.

Com efeito, e apesar da gestão integrada que é feita ..., para tentar satisfazer o número crescente de pedidos de horários flexíveis de ‘manhãs’ (8:00 16:00), fora de escala ‘(8:00-20:00) ou ‘em dias úteis que são endereçados à ... por parte de ... com dificuldades em gerir as responsabilidades temporais familiares e o horário por turnos, o atual cenário dos serviços não nos permite dar parecer favorável ao ora solicitado, pois não é possível afetar o número de ...s que solicitam estas condições excecionais, a postos de ..., em detrimento do atendimento de ... que necessitam de cuidados nos ..., ao longo de 24 horas, sete dias por semana.

A oportunidade de transferência para outro serviço onde o horário pretendido possa ser praticado, será equacionada logo que possível.

Compreendemos as razões do pedido mas consideramos que deve imperar o princípio da igualdade de oportunidade entre todas as ...s da equipa, do Serviço, do Departamento e dos demais Serviços da ..., apesar de todas estas condicionantes não serem suficientes para despacho diferente por parte da Comissão.

5 -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 Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares.

(...)

Art.º 57.º

(...)

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 da 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

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

Analisando o requerimento apresentado, a trabalhadora:

- Não informa o horário de trabalho semanal que pretende praticar;
- Informa que a menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente;
- Não informa o prazo legal, dentro do limite aplicável.

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

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

(...)

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

(...)

4 -Do total de ... existentes no ..., cerca de 1795 estão afetos à 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.

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

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

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

8- Em todas as áreas supra referidas, está contemplado o apoio de ..., sendo que apenas a , os e algumas áreas de funcionam até às 20 horas.

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

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

11 -Pelo contrário, as unidades de... estão asseguradas com o número mínimo de ..., em termos de horas de cuidados de .

12 - 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 ..., 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 ... internados ou em tratamento nas diversa unidades.

13 -Acréscce 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.

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

15 -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 ... deste

16-Face ao exposto, submete-se à consideração superior."

1.1.4. Por carta entregue a 28.09.2018, a páginas 19 a 28 do processo, a trabalhadora veio apreciar, sucintamente, que:

"Assunto: Horário flexível de trabalho com responsabilidades familiares, v/comunicação n.... Eu, ..., (...), a exercer funções de ... no ... no ... - ... de ..., venho por este meio manifestar a minha não concordância com a recusa ao pedido de horário flexível por mim apresentado ao abrigo dos termos dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho aprovado pela Lei nº 7/2009 de 12 de Fevereiro, de forma a conciliar a minha atividade profissional com a minha vida familiar com os seguintes fundamentos que novamente ressalvo:

Tenho uma filha menor, atualmente com 3 meses (nascida a ... de 2018), que vive comigo em comunhão de mesa e habitação (em anexo a declaração), que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento imprescindível e inadiável.

A realidade diária da minha filha será uma completa ausência de rotinas e estabilidade, uma vez que ambos os progenitores trabalham em regime de turnos.

O meu marido exerce funções de ..., neste mesmo ... no Serviço de ... (...), trabalhando em regime de turnos e folgas rotativas, que o impedem de estar presente de forma rotineira na vida familiar, nomeadamente acompanhar a filha.

Não possuo outro suporte familiar;

Por existir incompatibilidade entre os horários de ambos os pais e o horário do infantário ser das 7h às 20h de segunda-feira a sexta-feira (segue em anexo a declaração do horário do Infantário).

O horário que me proponho desempenhar não prejudica a entidade patronal, uma vez, que o que peço não é regime especial, é sim um horário que é praticado em muitos serviços desta instituição sem prejuízo dos utentes. Neste sentido manifesto a minha total disponibilidade em ser transferida para esses referidos serviços caso no serviço atual seja incomportável praticar este tipo de horário.

Atualmente estou adstrita ao cumprimento de horário por turnos, que se apresenta incompatível com as minhas responsabilidades parentais e estabilidade da minha filha. Por

tudo o que anteriormente descrevo e argumento uma vez mais, venho por este meio pedir reavaliação do meu pedido de horário flexível. Estou disponível para fazer turnos necessários para completar as 35 horas semanais, de segunda-feira a sexta-feira (8h às 20h), de forma a ser compatível com horário de infantário, mediante as necessidades do serviço, se não for possível ficar onde atualmente exerço funções, onde for colocada. De ressaltar que em Abril de 2017 elaborei e entreguei o meu pedido de transferência para o Bloco de ..., serviço onde este horário que solicito é possível.

Assim sendo, nas condições expressas solicito uma vez mais a adaptabilidade do meu horário de trabalho. Certa do alto sentido de justiça e equidade de vossas excelências peço o deferimento ao presente requerimento."

- 1.1.5.** Ao processo foi junto documento do ... Supervisor dirigido à ... Diretora, datado de 20.09.2018, cujo conteúdo se transcreve:

"Assunto: Pedido de horário flexível apresentado pela ... Relativamente ao pedido apresentado pela, e após análise do parecer da ... Chefe do ..., onde a requerente exerce, cumpre-nos propor a recusa do horário pretendido, especificado de 2^a a 6^a feira. Com efeito, e apesar da gestão integrada que é feita ...s, para tentar satisfazer o número crescente de pedidos de horários 'flexíveis'/de 'manhãs' (8:00-16:00), 'fora de escala' (8:00-20:00) ou 'em dias úteis', que são endereçados à ... por parte de ...s com dificuldades em gerir as responsabilidades temporais e familiares e o horário por turnos, o atual cenário dos serviços não nos permite dar parecer favorável ao ora solicitado, pois não é possível afetar o número de ...s que solicitam estas condições excecionais, a postos de trabalho de ..., em detrimento do atendimento de ... que necessitam de cuidados nos ..., ao longo de 24 horas, sete dias por semana.

A oportunidade de transferência para outro serviço onde o horário pretendido possa ser praticado, será equacionada logo que possível.

Compreendemos as razões do pedido mas consideramos que deve imperar o princípio da igualdade de oportunidade entre todas as ...s da equipa, do Serviço, do Departamento e dos demais Serviços da ..., apesar de todas estas condicionantes não serem suficientes para despacho diferente por parte da Comissão."

- 1.1.6.** Ao processo foram juntos os seguintes documentos: Atestado da Junta de Freguesia de ...; Composição do agregado familiar; Declaração do Colégio ...; Ofício da Diretora do Serviço de Recursos Humanos dirigido à ... Diretora; Mapa de horário de trabalho no ... - ...

referente a outubro de 2018; Comprovativos de envio e receção de documentos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

2.3. A 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.

2.4. 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".

2.5. 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.

- 2.6.** 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” recomenda 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.** No âmbito da legislação nacional, tanto a já referida Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho (CT), preconizam o dever de a entidade

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

empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. alínea b) do artigo 59.º da CRP e o n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

2.10. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.10.1. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

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

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

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

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

2.10.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora mereça parecer desfavorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão

judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.²

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

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

- 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.

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

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

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

² Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

2.14. É doutrina da CITE que no âmbito de um horário flexível é sempre possível a escolha de horas fixas de início e termo do período normal de trabalho diário. E, não raras vezes, tal escolha visa, por um lado, salvaguardar os interesses da entidade empregadora e, por outro, permitir uma melhor articulação entre as responsabilidades familiares e a atividade profissional do/a trabalhador/a, designadamente, nas situações como a que se analisa em que, nos termos referidos pela entidade empregadora: *"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 ..., 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 ... internados ou em tratamento nas diversa unidades."*

2.15. Tal entendimento encontra correspondência em jurisprudência recente, constante do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 2608/16.3T8MTS.P1, de 02.03.2017, disponível para consulta em www.dgsi.pt:

"Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.

É evidente a relevância dos interesses da autora de preservação da sua rentabilidade económica, bem como a necessidade, para o conseguir, de dispor dos seus trabalhadores, reforçando a presença de trabalhadores nos horários de maior vendas e de mais trabalho, bem como direito da autora de organizar o horário de trabalho dos seus trabalhadores de acordo com as suas necessidades. São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61º e 80º, nº 1, al. c) da Constituição da República Portuguesa)

Tais interesses e direitos enfrentam porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.

E só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais que não se confundem com a maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal.

- 2.16.** É, igualmente, entendimento desta Comissão que sendo o horário flexível uma modalidade de horário de trabalho, o mesmo comporta a definição prevista no artigo 200.º do Código do Trabalho, completada pelo disposto no artigo 198.º do mesmo diploma, pelo que um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível em que seja indicada uma amplitude horária diária, assim como, os dias de descanso pretendidos, por que, no entender do/a requerente são os que melhor se adequam às suas necessidades de conciliação, tem enquadramento na previsão legal do artigo 56.º, em conjugação com o disposto no artigo 200.º e artigo 198.º, todos do Código do Trabalho.
- 2.17.** Tal, não significa que a entidade empregadora tenha de aceitar o pedido, ou que tal pedido consubstancie uma alteração unilateral do horário de trabalho. Nos termos da lei, o empregador pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este for indispensável.
- 2.18.** Ora, no caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho de segunda a sexta-feira em horário compatível com o período de funcionamento do infantário da filha, das 7 horas às 20 horas de segunda a sexta-feira.
- 2.19.** De acordo com o mapa de horários de trabalho no ... - - ..., relativo a outubro de 2018, verifica-se que na amplitude solicitada pela trabalhadora existem dois horários (8.00h/15.30h) ou (8.00h/16.00h) que permitem à trabalhadora o cumprimento das 35 horas semanais a que está obrigada.
- 2.20.** Não obstante, a entidade empregadora refere que a dispensa de realização de trabalho à noite e fins-de-semana constitui sério prejuízo para o ..., que a dotação total de .../as disponível para a prestação de trabalho em horário rotativo é inferior à necessidade daquele ..., que a dotação dos serviços de ambulatório, e áreas de com funcionamento até às 20 horas já se encontra esgotada com a colocação de .../as que apresentam incapacidades e necessitam de ajustamento de horários, pelo que, é entendimento da entidade empregadora 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."

- 2.21.** Por outro lado, e de acordo com o despacho manuscrito da ... chefe do serviço, já foram concedidos 3 horários flexíveis, encontram-se duas ...s ausentes no exercício do gozo de direitos de parentalidade e, ocorreu a saída de uma ... na sequência de concurso, pelo que *" não é possível garantir o horário pretendido"*.
- 2.22.** Na verdade, em matéria de direitos, designadamente, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, não existe um *numerus clausus* ou lista de ordenação. Nestas situações, e para a compatibilização de todos os interesses em confronto, o legislador determinou nos termos do artigo 335.º do Código Civil que:
- " 1. Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes.*
- 2. Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior."*
- 2.23.** Importa, pois, que a entidade empregadora respeite e compatibilize, com vista ao cumprimento das determinações legais e com vista a garantir a gestão adequada da sua atividade, designadamente, assegurando o número necessário de profissionais que garantam o seu funcionamento, os direitos em confronto, concedendo pelo maior número de vezes possível os horários mais facilitadores dessa conciliação, tal como requerido pelos/as seus/suas trabalhadores/as.
- 2.24.** Neste sentido, e embora compreendendo as limitações indicadas pela entidade empregadora, determinantes na gestão de todos os horários de trabalho no ..., onde exerce atividade a trabalhadora requerente, em rigor tais limitações não consubstanciam exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável, porquanto, o legislador institui os necessários mecanismos para resolução de colisão de direitos, permitindo, assim à entidade empregadora, na gestão da sua atividade, respeitar todos os direitos, designadamente, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, garantindo o necessário funcionamento dos serviços pelos quais é responsável.

- 2.25. Por último, considera esta Comissão ultrapassada a afirmação da entidade empregadora em como a trabalhadora "*não informa o horário de trabalho semanal que pretende praticar*", porquanto decorre da intenção de recusa que a entidade empregadora enquadró o pedido formulado na "*dispensa de realização de trabalho à noite e fins-de-semana*" que, inclusive, considerou "*um sério prejuízo para este ...*". Já, no que respeita à não indicação do prazo legal, dentro do limite aplicável, embora consubstancie um elemento do pedido, uma vez que a lei permite que este tipo de horário seja praticado até aos 12 anos de idade do/a filho/a, entende-se, o consta do Parecer n.º 70/CITE/2012:
- "No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada."*

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, não foram fundamentadas as exigências imperiosas do funcionamento do ..., ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora, que justificassem a recusa do pedido formulado.
- 3.2. Recomendar ao ..., que elabore o horário flexível requerido pela trabalhadora e promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e nos termos previstos no artigo 56.º, no n.º 3 do artigo 127.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 31 DE OUTUBRO DE 2018, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.