

PARECER N.º 568/CITE/2019

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 3951/FH/2019

I – OBJETO

1.1 A CITE recebeu em 30.09.2019, por correio eletrónico, do ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., Técnica de ..., no, 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 05.09.2019, cujo teor é o seguinte:

“(...) vem por este meio requerer (...) atribuição de regime de Horário de Trabalho Flexível.

O exercício do regime de trabalho pretendido justifica-se para o acompanhamento do filho menor, (...), com 5 anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, pelos seguintes motivos:

- *Marido trabalha em horário rotativo diurno de Segunda a Domingo e Feriados;*
- *Atento ao horário escolar do menor, a requerente não tem possibilidade de praticar os horários de trabalho que se encontram afixados.*

Pelo que a requerente nos fundamentos acima referidos, solicita a compreensão de vossa excelência, designadamente através do diferimento do pedido para a isenção de trabalho diurno aos Sábados, Domingos e Feriados, com início a partir de 5 de outubro de 2019 e com término a 19 de setembro de 2025 (data em que o filho fará 12 anos).

A requerente informa vossa excelência, para a disponibilidade de realização de no máximo 2 turnos no período da tarde de Segunda a Sexta-feira.”.

- 1.3** Em 24.09.2019, a entidade empregadora notificou a trabalhadora, por correio eletrónico, da intenção de recusa do hospital, manifestada na deliberação do Conselho de Administração de 19.09.2019, cujo teor se passa a transcrever:

“(…)

Os vários pedidos de horário flexível estão a condicionar gravemente a atividade do Serviço de ..., como serviço que responde às urgências internas e externas e com resposta de 24 sobre 24 horas, todos os dias de semana, numa instituição com Serviço de

Atualmente temos 3 TSDT com flexibilidade de horário por parentalidade, 1 TSDT não cumpre serviço de urgência por idade, 2 TSDT por motivos de saúde (orientações da medicina do trabalho), um TSDT com atestado de gravidez de risco e 2 TSDT com estatuto de amamentação (não dando apoio a trabalho fora das salas de RX).

Como refere o técnico coordenador, a realização dos PMT's deste grupo profissional torna-se muito difícil, estando os colaboradores muitas vezes escalados os dois dias de fim de semana, ficando somente com um fim de semana livre por mês (obrigatório por lei, situação que já tem sido violada em situações de ausências por doença). O descontentamento gerado nestes elementos está a levar a que mais colaboradores na mesma situação familiar, solicitem a flexibilidade de horário.

Este é o quarto pedido de flexibilidade de horário nos últimos 4 meses e o segundo nestes últimos 2 meses, colocando em causa o direito à vida e à proteção da saúde, direitos fundamentais constitucionalmente protegidos.

A autorização dos anteriores pedidos de horário flexível, veio prejudicar a qualidade de trabalho dos colaboradores que não têm limitação, pelo que estamos de acordo com o Diretor de Serviço e Técnico Coordenador

na revisão de todos os horários, para garantir dessa forma a equidade de todos os funcionários.

*Tendo em conta que a atribuição deste horário não se coaduna com a manutenção da atividade do serviço (urgência e blocos), prejudicando a instituição e os utentes que a ela recorrem, vem esta ... dar **parecer desfavorável** à autorização para horário flexível da TSDT".*

- 1.4 A trabalhadora Requerente apresentou, em 26.09.2019, 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 ao filho menor, com 6 (seis) anos de idade até que perfaça os 12 (doze) anos, de que se extrai o seguinte:

“(...) relembrar que as deliberações do CA devem, para além de fundamentadas, ser precisas, objetivas concretas, não confundindo o elencar de conceitos com factos que possam determinar o indeferimento que agora se coloca em crise;

6.º.

Isto posto, na esperança de melhor esclarecido, e sem prejuízo do parecer que deva ser suscitado junto da Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego, à guisa de rigor, cumpre referir as infundáveis incorreções verificadas nos dados fornecidos pelo empregador quer na argumentação quer nos anexos:

a) - No 2.º paragrafo da argumentação, passo a citar: " ... Unidade Convencional/ Urgência (26 TSDT); Unidade de ... (1 TSDT) ... totalizando 50 TSDT...". Como se pode verificar no Anexo I (horário realizado de setembro enviado pela requerente) existem 28 TSDT na Unidade Convencional/ Urgência e 1 TSDT na Unidade de ... (que no referido horário se encontra inserido na Unidade Convencional / Urgência} totalizando 52 TSDT no serviço de

b) - Consequentemente a imprecisão persiste no 5.º paragrafo, passo a citar:

" ... são necessários 28 TSDT para garantir a atividade na Unidade Convencional/Urgência ... o serviço de ... dispõe de apenas 27 TSDT, ... ". Segundo o horário de setembro existem 29 TSDT na Unidade Convencional/Urgência, ou seja; 2 TSDT não foram considerados nem tão pouco constam do anexo III enviado pelo empregador.

Por conseguinte as mesmas incorreções persistem nos anexos I e III enviados pela entidade empregadora.

c) No 6.º paragrafo, passo a citar : " ... 11 apresentam condicionalismos de turno não lhes sendo possível assegurar os turnos noturnos e de fim de semana ... ", já no anexo I e 11 enviado pelo empregador são referidos

apenas 9 TSDT com condicionalismos de turno (sem disponibilidade para noites e fim de semana). A entidade empregadora insiste em juntar no mesmo grupo os TSDT que possuem condicionalismos de turno noturno com os TSDT que têm condicionalismo de turno ao fim de semana, quando na realidade alguns TSDT com condicionalismos de turno noturno realizam turnos diurnos ao fim de semana (como é o caso por exemplo dos TSDT com horário de amamentação).

7º.

Ora, a requerente apenas pediu isenção de turnos diurnos aos Sábados, Domingos e Feriados e o limite de 2 tardes por semana, continuando a dar apoio aos turnos noturnos, portanto apenas devem ser considerados para análise os TSDT que não realizam esses mesmos turnos.

8º.

São 7 os TSDT que não realizam turnos ao fim de semana e não 9 nem 11 (Anexo 1).

Destes 7, 3 possuem condicionalismo de turno por doença, 1 tem horário flexível não realizando turnos noturnos e fim de semana, 1 tem horário parcial e não consta do anexo I e III enviado pelo empregador e 2 não têm condicionalismos de turno, mas não realizam turnos ao fim de semana.

Concluindo, verifica-se nos anexos I e III enviados pelo empregador e comparando com o Anexo I enviado pela requerente que 2 TSDT não possuem condicionalismos de turno e mesmo assim não realizam turnos noturnos nem de fim de semana, 1 TSDT que não realiza turnos ao fim de semana não consta da lista do anexo I e III enviada pelo empregador, e 3 TSDT que são referidos como tendo condicionalismo de turno noturno e fim de semana na realidade realizam turnos diurnos ao fim de semana. Na prática apenas 5 TSDT não realizam turnos ao fim de semana por condicionalismo de turno.

9º.

No Anexo II enviado pelo empregador são contabilizados 4 TSDT na unidade Convencional/Urgência nos turnos das 8h-14h e 14h-20h ao fim de semana, situação que não se verifica na prática pois apenas 3 TSDT estão destacados para estes turnos como se pode verificar no horário de setembro enviado pela requerente (Anexo I)

10º.

No Anexo 11 enviado pelo empregador são contabilizados 7 TSDT, no RX CONVENCIONAL, na unidade 1, nos turnos das 8h-14h e 14h-20h durante a semana, situação que não se verifica na prática pois apenas 5 TSDT estão destacados para estes turnos como se pode verificar no horário de Setembro enviado pela requerente (Anexo I). Tomemos como exemplo aleatório a manhã do dia 9 de setembro, verifica-se que estão destacados

apenas 5 TSDT para o RX Convencional / Urgência (1 no RX central e 4 na urgência).

Segundo o mesmo anexo durante um turno das 8h- 14h durante a semana estariam destacados 11 TSDT da unidade Convencional/Urgência (7 no RX convencional unidade 1, 1 na ..., 2 no RX convencional unidade 2 e 1 no RX convencional unidade), quando o que na realidade se verifica são um total de 9 TSDT da Unidade Convencional/Urgência num turno da manhã de semana.

11º.

No último parágrafo da argumentação do empregador, passo a citar " ... a atribuição deste horário não se coaduna com a manutenção da atividade do serviço (urgência e blocos) prejudicando a instituição e os utentes a que elas recorrem ... ". Em nenhum momento a requerente quis prejudicar a instituição e tão pouco os utentes, por isso a mesma discorda com a afirmação supracitada e demonstra que a atribuição do

horário não prejudica o funcionamento da urgência.

12.º

Admitindo que se mostram suficientes as "imprecisões" elencadas, relembra-se que a requerente realiza turnos em todas as unidades e ainda presta apoio à ... estando mais ligada a esta última valência. Assim sendo, o seu horário é distribuído maioritariamente pelos turnos da rotina/ ... e não na urgência. No horário de setembro (Anexo I) a requerente apenas realiza 3 turnos diurnos de 6 horas na urgência (manhã do dia 3, manhã do dia 11 e tarde do dia 15), sendo que apenas um destes turnos é realizado ao fim de semana (tarde de 15). Os restantes turnos na urgência são noturnos (dia 1, 5 e 8 totalizando 32 horas).

13.º

Mais, a partir do dia 16 de setembro a requerente apenas realiza turnos na ... não efetuando um único turno na urgência. Na prática, a requerente, realiza 151 horas em setembro, sendo que, destas 151 horas, 50 horas são na urgência e as restantes 101 horas são em turnos de rotina. Das 50 horas realizadas na urgência apenas 6 horas são diurnas e ao fim de semana. Concluindo, a diferença entre o horário de setembro e o horário pedido pela requerente é de 6 horas. Segundo este ponto de vista, 6 horas não porão em causa a manutenção da atividade do serviço de urgência e muito menos prejudicará a instituição e os utentes que a ela recorrem.

14.º

Ora, insiste-se para cabal esclarecimento que a requerente apenas pediu isenção de turnos diurnos aos Sábados, Domingos e Feriados e o limite de 2 tardes por semana, continuando a dar apoio aos turnos noturnos. Assim sendo, continuará a realizar as mesmas horas contratuais (35 horas semanais) e o funcionamento e gestão do serviço deverá manter-se pois tal não implica a substituição da mesma.

15.º

Apesar do filho da requerente já ter 6 anos, a mesma apenas agora pede flexibilidade de horário por necessidade extrema pois, não conta com qualquer apoio familiar.

16.º

Contra a fundamentação proposta pela aqui Requerente, e sem prejuízo de prova testemunhal se necessário, a verdade é que a entidade empregadora, reitera-se, escudando-se em alegada imperiosidade de cumprimento do tal horário de trabalho, por contender o pedido com o serviço de urgência e inclusivamente com o prejuízo para os utentes (argumento que, com o devido respeito, estarrece e não poderá colher...), limitasse em rigor a transcrever os conceitos vertidos no n.º 2 do art.º 57.º do Código de Trabalho.

17.º

Ora, tal transcrição equivale a total ausência de fundamentação, uma vez que conceitos não se confundem com factos, e factos concretos para justificar a recusa são uma miragem.

18.º

Isto, para além dos conceitos, ainda que vagos não terem correspondência com a realidade e com a verdade, tal como resulta, nomeadamente dos factos alegados pela Requerente, supra e no pedido inicial.

19.º

Assim, e sem necessidade de recurso à CITE, deverá ser revogado o papel apelidado de notificação, por não ter qualquer sustento de facto e de direito.

- 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

eletrónico, em 30.09.2019.

*

- 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":

" (...) d) 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 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.
- 2.2.** 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”.

- 2.3. 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.
- 2.4. 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*.
- 2.5. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e

reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

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. 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

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

prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

- 2.8. 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 ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e, promover a igualdade entre homens e mulheres.*
- 2.9. 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 vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.
- 2.10. 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.”.

- 2.11.** 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.*”
- 2.12.** Passando, agora, a analisar a legislação laboral, importa, antes de mais, referir que a mesma consubstancia a concretização dos princípios constitucionais atrás enunciados.
- 2.13.** 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.
- 2.14.** 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 (CT).

- 2.15. Uma vez 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.
- 2.16. 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.
- 2.17. Quando o empregador pretenda recusar a solicitação, 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 a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

- 2.18.** 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 trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.
- 2.19.** Regressando 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”.
- 2.20.** 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.

2.21. A intenção do legislador que subjaz à feitura da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do 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 requerente, 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.

2.22. É doutrina maioritária desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal apontada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu **período normal de trabalho diário**². Importa, ainda, que a amplitude indicada

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na **amplitude dos turnos** que lhe podem ser atribuídos.³

2.23. Assim, entende-se a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observando o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.24. Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar às/aos 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 trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. Atenda-se a 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 ser realizado um horário fixo, o que até é mais favorável

3 Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

ao empregador, na medida em que naquele tipo de horário, o/a trabalhador/a poderia 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.** Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador 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 equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora, um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.
- 2.27** No caso em análise, **a trabalhadora vem requerer à entidade empregadora que lhe seja concedido o regime de trabalho em horário flexível, isentando-a de trabalho diurno aos sábados, domingos e feriados, e realização de um máximo de 2 (dois) turnos no período da tarde de segunda a sexta-feira, até que a filha perfaça os 12 (doze) anos de idade.**
- 2.28** Alegou, para o efeito pretendido, que tem 1 (um) filho menor, à data do pedido com 5 (cinco) anos de idade, que com ela vive em comunhão de mesa e habitação, necessitando de flexibilidade de horário para

compatibilizar com o horário escolar da criança. Mais, alega que o outro progenitor se encontra, em simultâneo, a trabalhar em regime de turnos, realizando horário rotativo diurno de Segunda a Domingo e Feriados.

2.29 No que concerne à intenção de recusa, a entidade empregadora entende que *"Os vários pedidos de horário flexível estão a condicionar gravemente a atividade do Serviço de ..."*, e afirma que presentemente, no serviço existem *"3 TSDT com flexibilidade de horário por parentalidade, 1 TSDT não cumpre serviço de urgência por idade, 2 TSDT por motivos de saúde (orientações da medicina do trabalho), um TSDT com atestado de gravidez"*, o que leva a que *"estando os colaboradores muitas vezes escalados os dois dias de fim de semana, ficando somente com um fim de semana livre por mês"*, acrescenta que *"Este é o quarto pedido de flexibilidade de horário nos últimos 4 meses e o segundo nestes últimos 2 meses"*, após o que **conclui** *que a realização deste regime de horário de trabalho vem "colocando em causa o direito à vida e à proteção da saúde, direitos fundamentais constitucionalmente protegidos", bem como "veio prejudicar a qualidade de trabalho dos colaboradores", "a instituição e os utentes que a ela recorrem"*.

2.30 A trabalhadora aqui requerente vem, na sua apreciação à intenção de recusa, suscitar a invalidade da decisão da entidade empregadora, representada pelo Conselho de Administração, por não ter qualquer sustento de facto e de direito, pois *"limita-se em rigor a transcrever os conceitos vertidos no n.º 2 do art.º 57.º, do Código de Trabalho"*, o que em seu entender *"equivale a total ausência de fundamentação, uma vez que conceitos não se confundem com factos, e factos concretos para justificar a recusa são uma miragem"*.

2.31 Não obstante, aponta incorreções verificadas nos dados fornecidos, quer na argumentação quer nos anexos, nomeadamente.

- "No 2.º parágrafo da argumentação, passo a citar: " ... Unidade Convencional/ Urgência (26 TSDT); Unidade de ... (1 TSDT) ... totalizando 50 TSDT...". Como se pode verificar no Anexo I (horário realizado de setembro enviado pela requerente) existem 28 TSDT na Unidade Convencional/ Urgência e 1 TSDT na Unidade de ... (que no referido horário se encontra inserido na Unidade Convencional / Urgência) totalizando 52 TSDT no serviço de

- "Consequentemente a imprecisão persiste no 5º paragrafo, passo a citar:

" ... são necessários 28 TSDT para garantir a atividade na Unidade Convencional/Urgência ... o serviço de ... dispõe de apenas 27 TSDT, ... ". Segundo o horário de setembro existem 29 TSDT na Unidade Convencional/Urgência, ou seja; 2 TSDT não foram considerados nem tão pouco constam do anexo III enviado pelo empregador.

Por conseguinte as mesmas incorreções persistem nos anexos I e III enviados pela entidade empregadora."

- "No 6º paragrafo, passo a citar: " ... II apresentam condicionalismos de turno não lhes sendo possível assegurar os turnos noturnos e de fim de semana ... ", já no anexo I e II enviado pelo empregador são referidos apenas 9 TSDT com condicionalismos de turno (sem disponibilidade para noites e fim de semana). A entidade empregadora insiste em juntar no mesmo grupo os TSDT que possuem condicionalismos de turno noturno com os TSDT que têm condicionalismo de turno ao fim de semana, quando na realidade alguns TSDT com condicionalismos de turno noturno realizam turnos diurnos ao fim de semana (como é o caso por exemplo dos TSDT com horário de amamentação).

2.32 Opõe-se a Requerente à pertinência dos factos invocados pela entidade empregadora, porquanto o pedido recaiu sobre a isenção de turnos aos sábados, domingos e feriados, e estabeleceu o limite de 2 (duas) tardes por semana, continuando, assim, a dar apoio aos turnos noturnos, pelo que somente estes deverão ser considerados para analisar os TSDT disponíveis.

2.33 Mais, afirma que são um total de 7 (sete) (e não 9 (nove), conforme afirmado pelo empregador) os técnicos que não realizam turnos ao fim de semana, e destes, apenas 5 (cinco) não realizam turnos ao fim de semana por condicionalismo de turno, senão vejamos:

- 3 (três) possuem condicionalismo de turno por doença;
- 1 (um) tem horário flexível não realizando turnos noturnos e fim de semana;
- 1(um) tem horário parcial e não consta do anexo I e III enviado pelo empregador;
- 2 (dois) não têm condicionalismos de turno, mas não realizam turnos ao fim de semana.

2.34 A apreciação ainda nos dá conta de que *"No Anexo 11 enviado pelo empregador são contabilizados 4 TSDT na unidade Convencional/Urgência nos turnos das 8h-14h e 14h-20h ao fim de semana, situação que não se verifica na prática pois apenas 3 TSDT estão destacados para estes turnos como se pode verificar no horário de Setembro enviado pela requerente (Anexo I)";*

2.35 *"No Anexo 11 enviado pelo empregador são contabilizados 7 TSDT, no RX*

CONVENCIONAL, na unidade 1, nos turnos das 8h-14h e 14h-20h durante a semana, situação que não se verifica na prática pois apenas 5 TSDT estão destacados para estes turnos como se pode verificar no horário de Setembro enviado pela requerente (Anexo 1)";

- 2.36** *"Segundo o mesmo anexo durante um turno das 8h-14h durante a semana estariam destacados 11 TSDT da unidade Convencional/Urgência (7 no RX convencional unidade 1, 1 na ..., 2 no RX convencional unidade 2 e 1 no RX convencional unidade), quando o que na realidade se verifica são um total de 9 TSDT da Unidade Convencional/Urgência num turno da manhã de semana".*
- 2.37** A trabalhadora vem alegar que realiza turnos em todas as unidades e ainda presta apoio à ... estando mais ligada a esta última valência. Assim sendo, o seu horário é distribuído maioritariamente pelos turnos da rotina/ ... e não na urgência.
- 2.38** Analisada a intenção de recusa, constata-se que os factos alegados resumem-se à indicação dos técnicos adstritos ao serviço de ... com restrições de horário, num total de 9 (nove) dos quais apenas 3 (três) gozam do direito de flexibilidade de horário por motivo de parentalidade.
- 2.39** Das 9 (nove) pessoas, 7 (sete) não realizam turnos ao fim de semana, e destes apenas 5 (cinco) não realizam turnos ao fim de semana por condicionalismo de turno.
- 2.40** Nestes termos, 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 verificarem exigências imperiosas de funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, no caso, deste ser indispensável.**

2.41 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 o justifique.

2.27. A propósito da existência de profissionais no mesmo serviço em regime de horário flexível, tem a CITE defendido, em diversos pareceres, a impossibilidade de estabelecer quotas para o exercício de direitos por motivo de parentalidade. 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.”.

- 2.42** Assevera a entidade empregadora que a flexibilidade de horário não se coaduna com a manutenção da atividade do serviço (urgência e blocos), prejudicando a instituição e os utentes que a ela recorrem, chegando inclusive a afirmar que a atribuição de horário flexível coloca em causa direitos constitucionais como o próprio direito à vida e o direito à proteção da saúde, ficando por apurar em concreto quais os factos que servem de suporte à conclusão.
- 2.43** 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).
- 2.44** Diga-se, para finalizar, que **perante uma situação de colisão de direitos, iguais ou da mesma espécie**, nos termos previstos no n.º 1 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.

2.45. Do confronto da matéria de facto com as normas aplicáveis, não se nos afigura existirem impedimentos legais ou contratuais que impeçam a realização do horário solicitado e dão-se por preenchidos os requisitos legais consignados nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho.

2.46. Pelo exposto, concluiu-se que a entidade empregadora não demonstra a existência de exigências imperiosas que fundamentem a intenção de recusa do pedido do trabalhador, uma vez que não apresenta factos que nos permitam estabelecer uma relação de causa/efeito que logre afetar o regular e eficiente funcionamento daquele serviço hospitalar.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., para trabalhar em regime de horário flexível, isentando-a de trabalho diurno aos sábados, domingos e feriados, e realização de um máximo de 2 (dois) turnos no período da tarde de segunda a sexta-feira, até que a filha perfaça os 12 (doze) anos de idade.
- 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 23 DE OUTUBRO DE 2019, 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), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, DE ACORDO COM A LISTA DE PRESENÇAS ANEXA, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

- "A Confederação do Turismo de Portugal vota desfavoravelmente, pois entende que o pedido objeto de análise não se enquadra no conceito de horário flexível, que o legislador definiu no n.º 2 do art.º 56.º do Código do Trabalho

Mas tendo o referido direito sido atribuído, por voto dos membros desta Comissão, discorda do presente Parecer, designadamente, em sede de conclusões, no n. º1 do artigo 3.º, quando é a própria Comissão a fixar o horário de trabalho, substituindo-se ao empregador nas suas competências.”.