

PARECER N.º 92/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, 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 537/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 04.02.2019 da entidade empregadora “...” pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., Assistente Operacional, a exercer funções no Serviço de ... do ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, em 08.01.2019, foi elaborado nos termos que a seguir se resumem:

“venho solicitar um horário flexível de segunda a sexta-feira das 10h às 17h, para acompanhamento dos meus filhos menores, de 3 e 2 anos de idade, pelo motivo de assistência aos mesmos nos períodos de entrada e saída do infantário e também no período noturno, em articulação com o horário do pai. Agradecia uma maior brevidade na resolução desta situação, pois poderei iniciar funções no início de fevereiro. Anexo também uma carta da médica do meu filho ..., como ele tem uma doença pulmonar crónica, por esse motivo, talvez tenha que me ausentar mais tempo quando lhe dão crises.”

1.3. A 28.01.2019 a trabalhadora foi notificada via e-mail, da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

“

"requerente, assistente operacional, a exercer funções no Serviço de ..., vem, mediante apresentação de requerimento que se anexa, solicitar autorização para efetuar trabalho em regime de horário flexível com base no previsto nos artigos 56º e 57º da Lei nº 7/2009, para acompanhamento dos filhos nascidos a 22/01/2016 e 28/09/2017, pelo que informamos V. Exa. do seguinte: o usufruto do horário flexível não pode ultrapassar os 12 anos de idade da criança. O horário de trabalho pretendido é: segunda a sexta feira das 10h às 17h. "

(...)

*Acusamos a receção no dia 09.01.2019 do pedido que a trabalhadora ..., funcionária (doravante designada por requerente) fez chegar à Unidade ... (doravante designada por ...) através da qual requereu um horário flexível "das 10h às 17h, de Segunda-Feira a Sexta", invocando o artigo 56.º do Código do Trabalho (doravante designado por CT). Após análise do pedido da colaboradora, a ... vem, pela presente, comunicar a intenção de recusa do horário flexível solicitado, uma vez que existem motivos legais e exigências imperiosas do funcionamento do serviço onde a requerente labora que obstam à atribuição do horário flexível solicitado, conforme de seguida se exporá. 1. Questão prévia. Antes de explanarmos as exigências imperiosas que obstam ao horário solicitado, impõe-se fazer a seguinte ressalva, a requerente solicita à ... "horário flexível", **das 10h às 17h00, de "Segunda-Feira a Sexta"**. Sucede que o período normal de trabalho diário da requerente é de 35 horas por semana, pelo que o pedido não corresponde a um pedido de "horário flexível", mas sim a um pedido de trabalho a tempo parcial. Com efeito, considerando que a entidade empregadora esta obrigada a interromper o período de trabalho diário por um intervalo de descanso não inferior a uma hora, vide n.º 1 do artigo 213º do CT, o pedido da requerente, numa interpretação literal, traduz-se numa redução do seu período normal de trabalho diário em 1 hora e, conseqüentemente num pedido de horário a tempo parcial. Não obstante, na presente resposta, a ... irá interpretar o pedido, como sendo um pedido de horário flexível das 9H00 às 17H00, uma vez que tal corresponde ao horário de trabalho mais aproximado dos praticados na instituição. A ... informa ainda que este pressuposto não coloca em causa a dispensa para amamentação de duas horas de que a requerente, neste momento, está a beneficiar, e que conduz a que, na prática, a sua hora de saída seja às 16H00, e não às 17H00. Com efeito, desde que os requisitos previstos no artigo 47.º do Código de Trabalho se verifiquem,*

a ... não colocará em causa essa dispensa. Pelos motivos expostos, a presente resposta da ... tem como pressuposto um pedido de "horário flexível" das 09H00 às 17H00, com folgas fixas aos fins de semana. Isto, sem prejuízo, claro está, de eventual dispensa para amamentação ou aleitamento a que tenha direito. No caso da requerente pretender efetivamente um horário a tempo parcial, das 09H00 às 17H00, por já ter usufruído deste regime de horário de 1 de dezembro de 2016 a 30 de novembro de 2018 e apenas poder prorrogar o horário parcial pelo período máximo de 2 anos, este pedido não poderá ser concedido de acordo com o disposto no n.º 4 do artigo 55.º do CT (que prevê o direito a trabalhar a tempo parcial dos trabalhadores com responsabilidades familiares).

2. Da necessidade de assegurar o funcionamento do serviço de ... Internamento e imperiosos cuidados assistenciais aos doentes que ocorrem a ..., tal como tratamento equitativo dos trabalhadores. Quanto ao pedido de horário flexível que a requerente faz, como já se referiu no início do presente ponto, existem exigências imperiosas relacionadas com a atividade do serviço de ... Internamento que impossibilitam a atribuição de um horário das 09H00 às 17H00 (sem prejuízo, como se disse, de eventual dispensa para amamentação ou aleitação a que haja lugar), de Segunda-Feira a Sexta-Feira. Com efeito, a requerente presta funções no serviço de ... Internamento. O período de funcionamento do serviço é das 00H00 às 24H00, diariamente. A requerente exerce as funções de assistente operacional. O serviço de ... Internamento tem atualmente 23 (vinte e três) assistentes operacionais, sendo que 3 (três) têm atestado médico de longa duração, 2 (dois) têm horário flexível por responsabilidades familiares das 8h às 21h, 1 (um) tem horário fixo das 8 às 15h e todos cumprem uma carga semanal de 35h. A elaboração do sistema de horários da equipa de assistentes operacionais do serviço de ... Internamento tem em consideração um conjunto de condicionalismos que devem ser necessariamente observados, nomeadamente, o horário de funcionamento do serviço, os limites dos períodos normais de trabalho diário e semanal, os dias de descanso semanal dos trabalhadores e a obrigação legal de assegurar aos trabalhadores um intervalo no período normal de trabalho diário não inferior a uma hora, de modo a que não prestem mais do que 5 horas consecutivas de trabalho. Uma vez que o período de funcionamento do serviço de ... Internamento é superior ao período normal de trabalho diário previsto na lei, a única forma de a ... assegurar o funcionamento contínuo do serviço é através de um sistema de horários rotativas e encadeados, que é implementado de modo a garantir

o horário da manhã, o horário da tarde e o horário da noite. Com este sistema de horários, a ... pretende assegurar que, em cada momento, haja um número mínimo de trabalhadores para garantir os todos os cuidados a prestar aos utentes da ... Por regra, a ... tenta garantir que o horário da manhã do serviço é assegurado por 9 assistentes operacionais, o horário da tarde por 5 assistentes operacionais e o horário da noite por 2 assistentes operacionais. É apenas através deste sistema de horários rotativas que a ... consegue garantir que está sempre presente o número mínimo de trabalhadores no serviço durante o respetivo período de funcionamento, atendendo às normais flutuações de utentes ao longo do ano e do dia. Este sistema de horários rotativos é também essencial para garantir a equidade entre todos os trabalhadores na distribuição dos horários. Com efeito: o sistema de horários rotativos permite que sejam atribuídas aos colaboradores do serviço condições equitativas na conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar. Como é do seu conhecimento, a ... assume com todos os trabalhadores um compromisso de equidade na distribuição dos horários de trabalho, de modo a que a penosidade do serviço no período noturno fosse equitativamente distribuída entre todos. Se a ... concedesse à requerente o horário que pretende seria necessário submeter os seus colegas a um esforço e penosidade acrescidos pois estes teriam de realizar o horário da noite com maior frequência. Os seus colegas ficariam assim prejudicados na conciliação da sua própria vida familiar com a atividade profissional. Consequentemente/ a ... estaria a faltar ao compromisso assumido com as demais colaboradoras, o que provocaria um conflito laboral (entre esses colaboradores e a ...), conflitos internos na equipa, desmotivação e desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para o hospital e para o funcionamento do serviço. A este respeito, cumpre referir que, para além da requerente, mais 2 colegas estão nas mesmas circunstâncias, uma vez que também têm filhos menores de doze anos. Em suma, o horário de trabalho solicitado iria colocar em causa o funcionamento da equipa, pois inviabilizaria o sistema de horários rotativas, colocando em causa o funcionamento da equipa e consequentemente do serviço nas suas atividades assistenciais aos seus utentes. A entidade empregadora não pode, assim, aceitar o pedido de alteração de horário de trabalho.

3. Do conceito de horário flexível sem prejuízo do que foi exposto a ... não concede que o horário de trabalho requerido seja um horário flexível, na aceção do artigo 56.º do Código

do Trabalho. Com efeito, o horário que a requerente solicitou não é um horário flexível, nos termos definidos no artigo 56.º do Código do Trabalho.

a) O pedido para desempenhar funções de segunda a sexta, que exclui a prestação laboral aos Sábados e Domingos. Desde logo porque o artigo 56.º do Código do Trabalho apenas diz respeito às horas de entrada e saída do trabalhador. Esta norma não atribui ao trabalhador o direito de determinar unilateralmente os dias da semana em que trabalha e aqueles em que descansa. Tal competência pertence ao empregador, salvo se existir acordo com o trabalhador (o que não é o caso). Acresce que, aquando da celebração do contrato de trabalho, a requerente deu expressamente a sua autorização para trabalhar em qualquer dia da semana, incluindo feriados. Este foi um pressuposto essencial à celebração do contrato de trabalho. Assim, a ... recusa o seu pedido para trabalhar apenas entre segunda-feira a sexta-feira, pois o artigo 56.º do Código do Trabalho não confere ao trabalhador o direito de escolher os dias de trabalho e os dias de descanso. b) O pedido referente às horas de entrada e saída. Por outro lado, segundo o n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, o horário de trabalho flexível é "aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário". Compete, não obstante, ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando "os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...) (alínea b), n.º 3, artigo 56.º do CT). Ou seja, o trabalhador que tenha um horário flexível poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo determinada pelo empregador. Tal horário é flexível, na medida em que permitirá ao trabalhador iniciar e terminar a sua atividade dentro de um determinado período temporal (determinado, claro está, pelo empregador), adaptando assim as horas de entrada e de saída às exigências parentais. De acordo com essa definição, o trabalhador poderá escolher, dentro de certos limites as horas de início e termo do período de trabalho diário, dentro do período de trabalho já estabelecido, sob pena de não se aplicar o conceito de horário flexível, mas sim de o conceito de alteração de horário, previsto no artigo 217º do CT. Verifica-se, portanto, que o pedido da requerente não se enquadra no âmbito de aplicação do artigo 56.º do CT, uma vez que aquilo que requer não é um "horário de trabalho flexível" nos termos acima referidos. Aliás, com a rígida amplitude com que se delimita o horário solicitado, a ... não

tem qualquer margem de manobra na modulação do seu horário de trabalho. A ... não poderia assim dar cumprimento ao disposto nas alíneas a), b) e c) do no 3 do artigo 56.º do CT. Em síntese o horário que a requerente só licitou não corresponde ao direito que é concedido ao trabalhador pelo artigo 56.º do Código do Trabalho. Não se trata assim de um "horário flexível". Após o decurso de 5 dias sem qualquer declaração da requerente este documento deverá, por mera cautela, ser remetido para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a ... manter o entendimento de que o horário solicitado não corresponde a um "horário flexível".

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa como sucintamente se transcreve:

"Assistente Operacional, em exercício de funções na ... de ..., notificada do V/ ofício com a refª ..., que me comunica a intenção de indeferimento do horário flexível requerido para acompanhamento dos meus filhos menores de 12 anos, sendo um deles portador de doença crónica, tal como documentei no requerimento inicial que aqui dou como reproduzido para os devidos e legais efeitos:

1. O horário requerido – das 10.00h às 17.00h, de segunda a sexta, salvo o devido respeito obedece aos requisitos previstos pelos artigos. 56º e 57º da Lei 7/2009, de 12/02, tal como alegado e provado no requerimento inicial.

2. Não me encontro a efetuar outro horário específico, como é erradamente indicado, o horário de amamentação, o que não conflitua legal e contratualmente com o horário de trabalho requerido. 3. Se a ... não comporta a prática deste horário pelos motivos indicados no V/ Ofício, sempre com o devido respeito, tenho conhecimento de outros serviços no ..., onde tal horário é praticável, bem como outros colegas de trabalho que usufruem do mesmo e estou disponível para a transferência de serviço. Perante o exposto, reitero o pedido de horário formulado, entendendo, desde já que quer o horário de trabalho requerido, quer o que logrei provar, preenche os requisitos legais dos artigos 56º e 57º da Lei 7/2009, de 12/02, o único que consegue dar resposta às necessidades de acompanhamento dos meus dois filhos, com a agravante de ser família monoparental com a guarda total a mim conferida."

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1** No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).
- 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 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).

- 2.5** 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”.
- 2.6** O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, 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.
- 2.7** No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na₈

Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

“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.”

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido 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.”*

2.8 Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi 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 Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. 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.

2.9 O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode

escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.9.1 Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

2.9.2 Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de 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/a 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.

2.9.3. 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, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.4. 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 não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo

justificativo.¹

2.10 Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

2.10. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “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”.

2.10.2. 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.

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada 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.

2.12 Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.13 No contexto descrito, a trabalhadora solicitou um horário de trabalho flexível: *“venho solicitar um horário flexível de segunda a sexta-feira das 10h às 17h, para acompanhamento dos meus filhos menores, de 3 e 2 anos de idade, pelo motivo de assistência aos mesmos nos períodos de entrada e saída do infantário e também noturno, em articulação com o horário do pai”*.

2.14 Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser 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/ou semanal indicada 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.

- 2.15** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.16** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora o seguinte: *" a) O pedido para desempenhar funções de segunda a sexta, que exclui a prestação laboral aos Sábados e Domingos. Desde logo porque o artigo 56.º do Código do Trabalho apenas diz respeito às horas de entrada e saída do trabalhador. Esta norma não atribui ao trabalhador o direito de determinar unilateralmente os dias da semana em que trabalha e aqueles em que descansa. Tal competência pertence ao empregador, salvo se existir acordo com o trabalhador (o que não é o caso). Acresce que, aquando da celebração do contrato de trabalho, a requerente deu expressamente a sua autorização para trabalhar em qualquer dia da semana, incluindo feriados. Este foi um pressuposto essencial à celebração do contrato de trabalho. Assim, a ... recusa o seu pedido para trabalhar apenas entre segunda-feira a sexta-feira, pois o artigo 56.º do Código do Trabalho não confere ao trabalhador o direito de escolher os dias de trabalho e os dias de descanso. b) O pedido referente às horas de*

entrada e saída. Por outro lado, segundo o n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, o horário de trabalho flexível é "aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário". Compete, não obstante, ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando "os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...) (alínea b), n.º 3, artigo 56.º" do CT). Da necessidade de assegurar o funcionamento do serviço de Medicina Interna Internamento e imperiosos cuidados assistenciais aos doentes que ocorrem a ..., tal como tratamento equitativo dos trabalhadores. Quanto ao pedido de horário flexível que a requerente faz, como já se referiu no início do presente ponto, existem exigências imperiosas relacionadas com a atividade do serviço de ... Internamento que impossibilitam a atribuição de um horário das 09H00 às 17H00 (sem prejuízo, como se disse, de eventual dispensa para amamentação ou aleitação a que haja lugar), de Segunda-Feira a Sexta-Feira. Com efeito, a requerente presta funções no serviço de ... Internamento. O período de funcionamento do serviço é das 00H00 às 24H00, diariamente. A requerente exerce as funções de assistente operacional. O serviço de ... tem atualmente 23 (vinte e três) assistentes operacionais, sendo que 3 (três) têm atestado médico de longa duração, 2 (dois) têm horário flexível por responsabilidades familiares das 8h às 21h, 1 (um) tem horário fixo das 8 às 15h e todos cumprem uma carga semanal de 35h. A elaboração do sistema de horários da equipa de assistentes operacionais do serviço de ... tem em consideração um conjunto de condicionalismos que devem ser necessariamente observados, nomeadamente, o horário de funcionamento do serviço, os limites dos períodos normais de trabalho diário e semanal, os dias de descanso semanal dos trabalhadores e a obrigação legal de assegurar aos trabalhadores um intervalo no período normal de trabalho diário não inferior a uma hora, de modo a que não prestem mais do que 5 horas consecutivas de trabalho. Uma vez que o período de

funcionamento do serviço de ... é superior ao período normal de trabalho diário previsto na lei, a única forma de a ... assegurar o funcionamento contínuo do serviço é através de um sistema de horários rotativas e encadeados, que é implementado de modo a garantir o horário da manhã, o horário da tarde e o horário da noite. Com este sistema de horários, a ... pretende assegurar que, em cada momento, haja um número mínimo de trabalhadores para garantir os todos os cuidados a prestar aos utentes da ... Por regra, a ... tenta garantir que o horário da manhã do serviço é assegurado por 9 assistentes operacionais, o horário da tarde por 5 assistentes operacionais e o horário da noite por 2 assistentes operacionais. É apenas através deste sistema de horários rotativas que a ... consegue garantir que está sempre presente o número mínimo de trabalhadores no serviço durante o respetivo período de funcionamento, atendendo às normais flutuações de utentes ao longo do ano e do dia. Este sistema de horários rotativas é também essencial para garantir a equidade entre todos os trabalhadores na distribuição dos horários.”

2.17 Ora, a entidade empregadora ao invés de nomenclar as razões imperiosas do funcionamento do serviço de ..., limitou-se a teorizar aquilo que a lei já resolveu e não deixa dúvidas, questões esclarecidas nos pontos 2.12 e 2.14 do presente parecer.

2.12 Efetivamente quanto ao funcionamento do serviço a entidade empregadora afirma “O período de funcionamento do serviço é das 00H00 às 24H00, diariamente. A requerente exerce as funções de assistente operacional. O serviço de ... tem atualmente 23 (vinte e três) assistentes operacionais, sendo que 3 (três) têm atestado médico de longa duração, 2 (dois) têm horário flexível por responsabilidades familiares das 8h às 21h, 1 (um) tem horário fixo das 8 às 15h e todos cumprem uma carga semanal”, no entanto, apesar de cuidar ter junto os horários, a verdade é que não os menciona na intenção de recusa, e ficamos sem perceber, se com a atribuição deste

horário flexível, impossibilita o regular funcionamento do serviço, ao não concretizar também as razões que determinariam a impossibilidade de os/as restantes trabalhadores/as do serviço assegurarem os restantes turnos.

- 2.13** Refira-se que em sede de apreciação, a trabalhadora, clarifica que este horário, por si requerido, é praticado por mais colegas seus, também contratualmente obrigados a cumprir as 35 horas semanais.
- 2.14** Com efeito, indica o número de Assistentes Operacionais necessários e existentes no serviço, mas não enumera o número de equipas de Assistentes Operacionais e respetiva distribuição pelos períodos de funcionamento do serviço: manhã, tarde e noite, bem como não logra demonstrar qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, bem como os horários que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis para a aplicação do horário pretendido por esta trabalhadora, pelo que e mais uma vez não estão demonstradas as exigências imperiosas do funcionamento do serviço de ...
- 2.15** Por outro lado, é de considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho apela a uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável. não bastando à entidade empregadora, alegar que há trabalhadores e trabalhadoras com necessidades de conciliação.
- 2.16** É ainda importante não esquecer que é da competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do

serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional, não bastando à entidade empregadora, alegar que há trabalhadores e trabalhadoras com necessidades de conciliação, e que o pedido da ora requerente, os prejudicaria, independentemente de os mesmo, requererem algum tipo de horário para esse efeito.

2.17 Colide ainda com o que o legislador entendeu, reiterado pela Relação do Porto ao citar a Relação de Coimbra, que invocou o direito comunitário, no Acórdão datado de 31.01.2017, Proc. n.º 8186/16.6T8CBR.C1, que” : A diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença Parental, afirmou a necessidade de garantir que o “ acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades familiares e a parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental”, pode ler-se ainda no mesmo acórdão, “no fundo e quanto em particular, ao regime de horário flexível para pais, ele “ retrata uma modalidade de trabalho atípica , válida não só para empregador, mas também para os pais, de forma voluntária e reversível dispõem de um instrumento que pode fazer toda a diferença na qualidade e quantidade da disponibilidade para o acompanhamento do crescimento dos seus filhos numa fase crucial da vida deles, bem como na conciliação da sua vida profissional com a vida familiar e pessoal.” – ut acórdão da Relação do Porto de 18-12-2018, Proc. n.º 798/18.0T8VLG.P1.

2.18 Também, assim, no caso analisado, esta trabalhadora, ora requerente, em situação ímpar de monoparentalidade, vê assim no recurso a este horário flexível,

a única forma de poder conciliar a sua vida profissional, com a sua vida familiar (dois filhos de 3 e 2 anos de idade) e a sua vida pessoal.

- 2.19** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora "...", relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo

59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 20 DE FEVEREIRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA,
NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE
PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA
CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO
DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E
SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP).**