

PARECER N.º 1/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do art.º 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 2040/FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. **Em 11/12/2017**, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Ajudante de Ação Direta de 2.^a, para efeitos da emissão de parecer ao abrigo da al. c) do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, conjugado com o estabelecido nos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho (doravante designado por CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.
- 1.2. No seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, datado de 24/10/2017 e dirigido à entidade empregadora **em 14/11/2017**, a trabalhadora requerente, refere, nomeadamente, o seguinte:
- “(...) ”
1. A Signatária tem um filho menor (...), de dois anos de idade (nascido em 21/07/2015), que faz parte do seu agregado familiar, onde reside em mesa e habitação. [sublinhado nosso]

2. *O seu filho frequenta a Ama ..., com residência e atividade na Rua ... (...), o horário de abertura deste é as 7:30 horas e o encerramento é as 19:00 horas, de segunda a sexta-feira.*
 3. *O marido da signatária é ..., cujo local de trabalho sita na ..., e não trabalha em regime de trabalha a tempo parcial, nem em regime de flexibilidade de horário.*
 4. *Atendendo à sua profissão, não tem hora fixa de saída de casa, nem de chegada, visto que tem isenção de horário, para além de ter um horário definido por turnos.*
 5. *A signatária face a esta situação, vem requerer que lhe seja instituído um horário de trabalho flexível, com o limite de entrada às 7:30 e como hora de saída às 15h54, com um intervalo de descanso das 12h30 às 13h30 horas cumprindo as 37 horas semanais definidas por lei, não trabalhando nos feriados e com o descanso semanal obrigatório e complementar ao sábado e domingo. [sublinhado nosso]*
 6. *A signatária requer que este horário de trabalho se mantenha até o menor completar os doze anos de idade. [sublinhado nosso]*
 7. *Junta documentos comprovativos do assento de nascimento do filho, o atestado de residência, no qual é referido o artigo 57.º, alínea b) i) (que o menor vive com a mãe em comunhão de mesa e habitação) e as declarações passada pela Ama relativas ao horário de funcionamento, assim como da entidade empregadora do marido, relativamente aos horários por turnos e isenção de horário.*
- (...).*"

1.3. **Em 30/11/2017**, a entidade empregadora enviou à trabalhadora a resposta sobre os fundamentos da recusa do seu pedido de trabalho em regime de horário flexível (da qual a trabalhadora teve conhecimento **em 04/12/2017**) referindo, nomeadamente, o seguinte:

"(...)

Procedemos a uma análise profunda sobre a forma mais adequada de lhe conceder os direitos, quer constitucionais, quer laborais, estabelecidos, o que, aliás, sempre aconteceu, sem contudo prejudicar o funcionamento da instituição.

No entanto, verificou-se que tal é manifestamente impossível, pelo menos nos termos requeridos, pelos motivos que se passam a enunciar.

- Antes de mais, constatamos que, ao mencionar que pretende trabalhar no período das 07h30 às 12h30 e das 13h30 às 15h54 (turno A2), o seu pedido não se enquadra no regime dos art.ºs 56.º e 57.º do CT, antes se trata de um pedido de alteração de horário de trabalho. O regime de horário flexível, de acordo com o art.º 56.º do CT, traduz-se na escolha por parte do trabalhador de um horário maleável, dentro de certos limites fixados pelo empregador. Um pedido de flexibilidade de horário corresponde a um pedido ao empregador de fixação de um período diário dentro do qual o trabalhador pode escolher as horas de início e término da jornada diária de trabalho. Aquilo que V. Exa. vem requerer é antes um horário rígido, com horas de início e termo previamente definidas. Assim, consideramos o pedido inepto, pois compete ao empregador a fixação do horário de trabalho (art.º 212.º/1 Código do Trabalho) e não o contrário.

- O ... destina-se a acolher pessoas portadoras de deficiência, prestando-lhes assistência nas suas necessidades relativas a alimentação, cuidados de higiene pessoal, desempenho de atividades da vida diária, tratamento de roupa, apoio no cumprimento de planos individuais de medicação e no planeamento e acompanhamento regular de consultas médicas e outros cuidados de saúde, entre outras atividades pertinentes, que contribuam para o bem-estar dos utentes. Trata-se de tarefas que, pela sua condição, os utentes não conseguem de todo desempenhar sozinhos ou para cujo desempenho necessitam de auxílio.

É de senso comum que muitas das necessidades dos utentes são sentidas por estes e têm que ser atendidas – sob pena de serem postos em causa o seu bem-estar, direitos e dignidade, que esta instituição se compromete a respeitar e a por eles zelar – tanto no período diurno como no período noturno. Daí a necessidade de organização do trabalho por turnos, necessidade que, de resto, resulta do período de funcionamento do serviço: 24 horas por dia, 7 dias por semana, durante todo o ano civil e à qual a lei nos obriga (vide art.º 221.º,1 CT). Aliás, se assim não for, fica comprometido o bem-estar dos utentes, sendo responsabilidade da ... o que lhes ocorrer no período de não ..., podendo existir culpa in vigilando (art.º 491.º Código Civil) ou crime nomeadamente o p. e p. no artigo 138.º do Código Penal (Exposição ou abandono), o que de forma nenhuma pode acontecer!

- Deste modo, os turnos estão organizados de forma que, em momento algum, as necessidades dos utentes sejam descuradas. Nesse sentido, estão afetas ao serviço duas funcionárias nos turnos da manhã (A1, A2), uma vez que em dezembro já nem conseguimos ter o turno A3, que engloba o período entre as 7h30 e as 15h54m; duas funcionárias nos turnos da tarde e parcialmente noturnos (B1 e B2), que compreendem o período entre as 15h36 e as 24h; e, por fim, duas funcionárias nos turnos noturnos (C1 e C2), compreendidos entre as 00h e as 8h36 (art.º 223.º, 2 do CT e art.º 36.º,1 da CCT publicado no BTE n.º 31, de 22 de Agosto de 2015, aplicável por via da portaria de extensão n.º 87/2016 de 14 de abril, alterada pela portaria n.º 132/2016 de 11/05). Além dos turnos rotativos, no ... existe também um turno fixo: E1, que permite o apoio de uma terceira trabalhadora durante o período de almoço e deitar para a sesta das pessoas portadoras de deficiência, bem como apoio durante o período de jantar e deitar das mesmas, pois existe essa necessidade de reforçar a equipa nas horas de mais trabalho e assim como nas horas de intervalo de descanso das colaboradoras dos turnos A e B, respetivamente.

- Quando V. Exa. foi contratada, em 2009, existia já essa necessidade de o trabalho ser organizado por turnos, situação para a qual manifestou acordo (Doc1).

Houve entretanto uma alteração de circunstâncias na v/ vida familiar: o nascimento do v/ filho ..., alteração que sucedeu também para outras trabalhadoras deste setor, nomeadamente para ... e ... as quais requereram também flexibilidade de horário (Doc2), para trabalhar apenas no período diurno, com folgas ao fim-de-semana para a primeira e folgas de dois a três fins-de-semana por mês, consoante o número de dias deste, para a segunda, ao que acrescem quatro dias de dispensa mensais para exercício de atividade sindical.

Esta ... atenta na importância e necessidade de facilitar a TODOS os seus trabalhadores a conciliação entre a vida familiar, profissional e social. Deste modo, apesar das dificuldades com que sabíamos que nos iríamos deparar a partir daí, nomeadamente na elaboração do horário de trabalho mensal do ..., acedemos ao pedido de ..., celebrando com a mesma um acordo individual no qual se estabeleceu trabalharia apenas no turno E1 e a ... em turno A e já assim não conseguimos assegurar todas as folgas para as trabalhadoras.

- *Perante o exposto, e pelo facto de nos encontrarmos vinculados a elaborar o horário respeitando o trabalho com turno fixo das duas trabalhadoras supra mencionadas, é para nós impossível fixar mais um turno fixo, caso contrário semanas haveria em que não conseguiríamos respeitar o número de folgas e descanso entre turnos das outras funcionárias impostos por lei (vide art.º 221.º, 4 e 5 CT e art.º 37.º e 39.º da CCT publicado no BTE n.º 31, de 22 de Agosto de 2015), ou sequer assegurar que estariam sempre duas pessoas escaladas para o turno, de forma que quando uma sai na hora de pausa não fiquem os utentes completamente sozinhos ao abandono.*

- *Enviamos em anexo o horário relativo ao mês de dezembro de 2017 (doc. 3), juntamente com um horário fictício do mesmo mês (doc. 4), em que há três turnos fixos diurnos, exemplificando de que modo é impraticável aceder ao seu pedido:*

a) *Sendo ao empregador que compete estabelecer o horário de trabalho dos trabalhadores (art.º 212.º, 1 do CT), determinou-se nesta instituição que os turnos rotativos são feitos numa base de três, seguindo a sequência C-B-A (três C-Folga, três B-Folga, três A-Folga) e os fins-de-semana têm que ser assegurados (sequência C-B-A, aliás, imposta por lei (art.º 214.º/1 e 221.º/4 do código do trabalho) por via de ser cumprida a obrigação de ter entre dois turnos uma folga – pelo menos 24h – e as 11h de descanso entre uma jornada e a outra. Com três turnos fixos não se consegue respeitar essa sequência C-B-A, tendo que existir atropelos, diríamos graves, à Lei, desrespeitando o descanso das demais trabalhadoras. Por exemplo: a funcionária ... termina o turno B1 às 24h00 do dia 24 de dezembro e recomeça a trabalhar dia 26 de dezembro no turno C1, ou seja, inicia às 24h00. Nem tão pouco se assegura o preceituado na cláusula 39.º do CCT já aludido, em que pelo menos de 7 em 7 semanas têm que ter um domingo de folga, e de sete em sete semanas têm que ter duas folgas consecutivas, pois se por fim de semana há sete trabalhadoras (obrigatoriamente 2A, 2B, 2C e 1E) e elas são 12 no total, se três não trabalharem aos fins-de-semana apenas duas das restantes podem folgar de cada vez, tornando-se impossível assegurar todos os turnos com folgas entre eles e respeitar a CCT e o número de folgas.*

b) *Como se pode verificar no horário fictício, nos dias 1, 2 e 3 de dezembro não é possível atribuir o turno B2 (15h36 – 20h30 / 21h30 – 24h00), o que não pode suceder, pois as funcionárias a quem foi atribuído o turno B1 (15h36 – 18h00 / 19h00 – 24h00)*

nesses dias (... e ...) fariam o turno sozinhas, o que significaria que entre as 18h00 e as 19h00, no período de intervalo de descanso, garantido aos trabalhadores pelo art.º 213.º, 1 do CT e cláusula 33.º, 1 da CCT publicado no BTE n.º ..., de ..., ninguém estaria a trabalhar, até porque ninguém estaria a fazer o turno E1 [(11h06 – 13h30 / 15h30 – 20h30) vide supra a importância do turno]. Sem pretendermos ser juízes em causa própria, numa colisão de direitos, o bem vida estará sempre em primeiro lugar, ou seja a vida dos utentes que temos a cargo.

c) O mesmo sucede nos dias 26 e 30 de dezembro, em que o turno C2 (00h – 04h / 05h12 – 08h36) não é passível de ser atribuído, ficando as funcionárias ... e ..., a quem se atribuiu o turno C1 (00h – 02h48 / 04h00 – 08h36), a trabalhar sozinhas nesses dias, respetivamente, sucedendo o mesmo que acima se expôs durante o intervalo de descanso entre as 02h48 e as 04h00, o que de forma alguma pode ocorrer.

d) Em cinco fins-de-semana, apenas se consegue atribuir o turno E1 - o turno fixo de reforço cuja importância referimos acima - num deles.

e) Nos quatro dias em que a colaboradora ... tem dispensa para exercício de atividade sindical deixa de ser assegurado o turno A1: apenas temos conhecimento dos dias exatos de que a trabalhadora pretende usufruir desse direito quando o horário já está elaborado e afixado nos termos legais e com a antecedência estabelecida no art.º 217 código do trabalho, sendo para nós impossível prever com antecedência a necessidade de atribuir esse turno a outra trabalhadora. Consequentemente, é obrigatório existir o horário E1 nesses dias para não cairmos na situação atrás descrita.

f) Como se evidencia no horário fictício, apenas cinco das doze trabalhadoras gozam do número de folgas a que têm direito. Às restantes: ..., ... (...), ..., ..., ..., ... e ..., não nos é possível conferir as 13 folgas, por exemplo, além da violação das horas de descanso e da sobrecarga de noites e tardes, desrespeitando a conciliação com a vida familiar.

- Para mais, para que pudéssemos fixar três horários flexíveis diurnos - três turnos fixos, as restantes funcionárias ficariam apenas afetadas aos turnos noturnos e parcialmente noturnos, entre as quais se encontram progenitoras com filhos menores de idade, nomeadamente a ..., mãe de uma criança de 2 anos e 4 meses e a ... mãe de uma criança de 7 anos, o que podia culminar numa situação de colisão de direitos entre V.

Exa. e estas funcionárias (art.º 335.º do CC), pois trata-se de um direito que tanto assiste a V. Exa. como a qualquer outra funcionária que tenha filhos menores e responsabilidades parentais para cumprir.

- Partindo da evidência de que é impossível atribuir a todas as funcionárias com filhos menores turnos diurnos e folgas aos fins-de-semana e gozo de todos os feriados, sob pena de se pôr em causa o funcionamento da resposta social, o que é de todo inaceitável, não nos parece, deste modo, que seja justo para as outras trabalhadoras, principalmente as que também têm filhos menores de idade, que atendamos ao pedido de V. Exa. sem que lhe atribuamos a elas o mesmo benefício, ou tanto quanto possível, pois certamente também estas têm vida familiar, profissional e social que desejam conciliar e que a nós nos compete facilitar aquando da elaboração do horário de trabalho, por imposição do art.º 212.º, 2, b) do CT.

- Se atribuíssemos o turno A1 fixo, A2 fixo e E1 fixo, trabalhando apenas em dias úteis, considerando que entre turnos é obrigatório um dia de descanso, como o fim-de-semana é de dois dias não seria possível fazer um turno de três dias, sob pena de terem que ser dadas folgas a mais, faltando depois assegurar turnos. Exemplo: se alguém fizer 2A's num sábado e num domingo tem que folgar antes e depois porque a sexta e a segunda estariam asseguradas por que não os faz. Consequentemente terá que trabalhar quatro dias seguidos e folgar apenas um, desrespeitando a obrigatoriedade de trabalhar apenas 37 horas por semana (cl. 24.º n.º 1 c) da CCT). Não estando em regime de adaptabilidade, não é de todo possível.

- Acresce que nunca nesta instituição, no que ao ... diz respeito, houve mais do que dois turnos fixos, anteriormente atribuídos às funcionárias ... e ..., que já não se encontram ao serviço do mesmo e atualmente atribuídos a ... e

- Tendo em conta o resultado negativo das contas de gerência no ano transato, é manifestamente inoportável a contratação de mais trabalhadores para a instituição, tendo inclusivamente sido obrigados nos últimos meses a extinguir postos de trabalho por contenção de despesas, por estarem verificadas condições de recurso ao despedimento coletivo (doc. 5).

- Da parte da empregadora já foram feitas as adaptações possíveis para ir ao encontro das legítimas pretensões e/ou necessidades das trabalhadoras. É elementar que, da parte das trabalhadoras também exista algum esforço de adaptação da sua

vida pessoal e familiar às necessidades da entidade empregadora, sob pena de se invertermem os papéis e competências em termos organizacionais e funcionais.

- Assim, não vemos outra solução se não indeferir o pedido de V. Exa., sem contudo deixar de reconhecer a legitimidade do mesmo e, por este motivo, propomos a seguinte solução: que os horários das três trabalhadoras que requereram flexibilidade de horário (... e ...) sejam alternados da seguinte forma: por mês uma das trabalhadoras trabalha no regime de turnos rotativos e as outras duas trabalhadoras no turno diurno-uma em A outra em E; no mês seguinte a trabalhadora que trabalhou por turnos rotativos passa ao turno diurno passando uma das outras a trabalhar por turnos rotativos e assim sucessivamente. (sublinhado nosso) Desta forma se permite a conciliação dos direitos das trabalhadoras com as necessidades da entidade empregadora que se traduzem no bom funcionamento do ..., zelando pelo bem-estar, respeito dos direitos e da dignidade dos utentes. Ou seja, o turno rotativo fica sujeito à elaboração do horário, funcionária normalmente como acontece para as outras funcionárias;

- um dos turnos diurno fixo tem 2 ou 3 fins-de-semana (como acontece com a ... agora);

- o outro turno diurno fixo tem os fins-de-semana todos (como acontece agora com a ...).

Permitiríamos, no entanto, à funcionária que ficar com o turno rotativo, que nos dias em que comprovadamente o pai da criança esteja a trabalhar e a mãe também, a troca voluntária com outra colega de modo a poder ficar com a criança.

Tratando-se de direitos das trabalhadoras exatamente iguais, estabelece o n.º 1 do art.º 335.º do CC que no caso de colisão entre eles devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam de rotatividade que apresentamos acima a mais justa e a que permite que os direitos iguais das trabalhadoras possam produzir os seus efeitos para as três, sem que haja um detrimento intolerável para qualquer das partes. É igualmente a solução que consideramos ser a que não interfere de forma inoportável com as exigências imperiosas do funcionamento da instituição.

(...)."

- 1.4. Em 05/12/2017, a trabalhadora requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido e mais acrescentando:

"(...)que não está de acordo, com a fundamentação que é dada à vossa intenção de recusa parcial, no qual eu fiz o pedido por ser um horário existente no ..., e o único compatível com a Instituição e a Ama do meu filho, não me opondo a fazer qualquer de tipo horário diurno (compreendido entre as 7h30 e as 19h00 horas), em dias úteis, com descanso obrigatório e complementar aos sábados domingos e feriados, cumprindo as 37 horas semanais definidas por lei, em qualquer valência da Instituição, conforme contrato individual de trabalho celebrado entre as partes, a 20 de Outubro de 2008.

(...)." [sublinhado nosso]

- 1.5. Em 7/12/2017, a entidade empregadora enviou o processo em apreço para apreciação desta Comissão.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Constituição da República Portuguesa (doravante designada por CRP), no âmbito dos direitos pessoas trabalhadoras, estatui na al. b) do n.º 1 do art.º 59.º, sob a epígrafe "Direitos dos Trabalhadores", que todos os/as trabalhadores/as, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito: a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.
- 2.2. E prossegue, no art.º 67.º sob a epígrafe - "Família", "a família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros".

- 2.3. Consagra ainda o art.º 68.º, sob a epígrafe “Paternidade e maternidade”, o direito de pais e mães “à proteção da sociedade e do Estado na realização da insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país”, classificando a maternidade e a paternidade como “valores sociais eminentes”.
- 2.4. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais são assegurados no CT, nomeadamente, nos art.ºs 56.º e 57.º, referente à modalidade de horário flexível de trabalhador/a com responsabilidades familiares.
- 2.5. Determina o art.º 56.º, no n.º 1, que “o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.
- 2.6. Nos termos dos n.ºs 2 e 3 do art.º 56.º, por horário flexível entende-se aquele em que o trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, devendo o empregador, e tendo em conta o estatuído pela al. b) do n.º 2 do art.º 212.º do CT, elaborar horário que:
- a) Contenha um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
 - b) Indique os períodos para início e termo 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) Estabeleça um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

- 2.7. Neste regime de trabalho, o 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 (cfr. o n.º 4 do art.º 56.º do CT).
- 2.8. No que respeita à definição de horário de trabalho flexível de trabalhador/a com responsabilidades familiares, a mesma faz-se, pela especificidade aqui destacada, através do CT e dos n.ºs 2 e 3 do art.º 56.º do mesmo.
- 2.9. 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, ou, independentemente da idade, filho/a com deficiência ou doença crónica que com ela/a viva em comunhão de mesa e habitação, 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 período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do art.º 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.
- 2.10. Nesta conformidade, o/a trabalhador/a que pretenda praticar o regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

- b) Declaração da qual conste que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação.
- 2.11. Após o requerimento apresentado pelo/a trabalhador/a, impõe-se o desenvolvimento da necessária tramitação a ser prosseguida pela entidade empregadora. Assim, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao/à trabalhador/a, por escrito, a sua decisão (cfr. o n.º 3 do art.º 57.º do CT), que aceita ou rejeita a prática do horário nos termos requeridos pelo/a trabalhador/a.
- 2.12. Ora, no final do prazo de 20 dias supra referido, devem as entidades empregadoras aceitar o horário nos precisos termos em que é requerido pelo/a trabalhador/a ou, por oposição, recusá-lo.
- 2.13. No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o/a trabalhador/a apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção (cfr. o n.º 4 do art.º 57.º do CT).
- 2.14. O empregador apenas pode recusar o pedido, de acordo com o n.º 2 do art.º 57.º do CT, com fundamento em:
- a) Exigências imperiosas do funcionamento da empresa;
 - b) Impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.15. Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo/a trabalhador/a, o empregador envia o processo para apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres (no caso, a CITE), com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador (cfr. o n.º 5 do art.º 57.º do CT).

- 2.16. Caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável da CITE, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo (cfr. o n.º 7 do art.º 57.º do CT).
- 2.17. Importa referir que, no que respeita ao presente caso, todos os prazos e trâmites elencados nos artigos do CT, supra referidos, foram cumpridos por ambas as partes – trabalhadora e entidade empregadora – tal como demonstrado na elucidação dos factos listados.
- 2.18. De atender ainda que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou, independentemente da idade, filho/a com deficiência ou doença crónica que com ela/a viva em comunhão de mesa e habitação, 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 do empregador de promover 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/as trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente (cfr. o n.º 3 do art.º 127.º e a al. b) do n.º 2 do art.º 212.º do CT).
- 2.19. Assim sendo, do artigo em causa, retira-se que o empregador deve demonstrar inequivocamente que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa

- ou em como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.20. Ora, a trabalhadora solicita o horário flexível *“com o limite de entrada às 7:30 e como hora de saída às 15:54, com um intervalo de descanso das 12:30 às 13:30 horas cumprindo as 37 horas semanais definidas por lei, não trabalhando nos feriados e com o descanso semanal obrigatório e complementar ao sábado e domingo”, “(...)até o menor completar os doze anos de idade”.*
- 2.21. Atendendo ao alegado pela entidade empregadora (transcrito no ponto 1.3. deste parecer), nomeadamente, que o Serviço onde a trabalhadora labora é ininterrupto (*“24 horas por dia, 7 dias por semana, durante todo o ano civil”*), impondo pela sua natureza a organização do trabalho por turnos. Mencionada também a impossibilidade de fixar *“mais um turno fixo”, “(...) pelo facto de nos encontrarmos vinculados a elaborar o horário respeitando o trabalho com turno fixo das duas trabalhadora supra mencionadas, (...)”, “sob pena de se pôr em causa o funcionamento da resposta social”.* Acrescenta ser *“manifestamente inoportável a contratação de mais trabalhadores para a Instituição, (...)”.*
- 2.22 A questão que se coloca consiste em aferir-se se a trabalhadora poderá usufruir de um regime de trabalho em horário flexível, continuando a assegurar o turno das 7:30 às 15:54 horas, de segunda a sexta-feira, com um intervalo de descanso das 12h30 às 13h30 horas, realizando, deste modo, as horas de trabalho semanais exigidas, ficando desobrigada de trabalhar aos fins de semana.
- 2.23 Entendeu esta Comissão, que os/as trabalhadores/as podem requerer à entidade empregadora o exercício de funções em regime de horário flexível, ainda que o serviço onde estão integrados/as apenas labore em regime de

turnos, desde que o período horário escolhido seja enquadrável no horário de funcionamento em vigor.

- 2.24 Ora, existe correspondência entre o pedido da trabalhadora e o horário do turno de trabalho praticado no Serviço onde a trabalhadora requerente exerce a sua atividade profissional, conforme resulta da informação fornecida pela entidade empregadora na sua intenção de recusa.
- 2.25 Para além da ora requerente, existem outras duas trabalhadoras a beneficiar de regime de trabalho em horário flexível, segundo informação fornecida pela entidade empregadora e constante do presente processo, e não obstante a mesma não esclarecer se aquelas trabalhadoras trabalham ou não aos fins de semana, há que ter presente que o Serviço onde a trabalhadora ora requerente exerce as suas funções, é composto por 12 trabalhadoras.
- 2.26 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.
- 2.27 Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos entidades empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

- 2.28 A este propósito, como tem vindo a referir esta Comissão, não se afigura que as exigências imperiosas do funcionamento da empresa a que se refere o n.º 2 do artigo 57.º do CT respeite ao gozo de direitos pelos/as trabalhadores/as de determinado serviço, designadamente, os relativos à proteção da parentalidade, como é a prestação de trabalho em regime de horário flexível, porquanto, tal corresponderia a 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”¹.
- 2.29 E, naturalmente que, face de diversos direitos em equação, como possa ser a existência de outros/as trabalhadores/as que solicitem, ou que já gozem do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível, por serem trabalhadores/as com responsabilidades familiares, ou por serem trabalhadores/as no gozo de outros direitos, designadamente os relacionados com a parentalidade, esta Comissão, no Parecer n.º 25/CITE/2014, considerou 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.”.
- 2.30. Diga-se, no entanto, que perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando

¹ In parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.

se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do CT), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao qual estão afetos, concedendo a cada trabalhador/a, e pelo maior número de vezes possível, o horário requerido.

- 2.31. Termos em que se conclui que não há uma fundamentação suficiente para justificar a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível com base em exigências imperiosas do funcionamento do Serviço ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável - únicos fundamentos em que se pode alicerçar a recusa de trabalhar em regime de horário flexível a trabalhador/a com responsabilidades parentais.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa formulada pela 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 art.º 127.º, da al. b) do n.º 2 do art.º 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º do CT, e,

em conformidade, com o correspondente princípio consagrado na al. b) do n.º 1 do art.º 59.º da CRP.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 10 DE JANEIRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E 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.