

**PARECER N.º 289/CITE/2018**

**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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 797/FH/2018

**I – OBJETO**

**1.1.** A CITE recebeu a 17.04.2018 da entidade empregadora "...", pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de ajudante de ação direta de 2ª, na instituição identificada.

**1.2.** O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 16.03.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

*"(...) Ajudante de Ação Direta de 2ª, a exercer funções nesta Associação, vem, muito respeitosamente, ao abrigo do disposto nos arts. 56.º e 57.º do Código do Trabalho, requerer a V. Exa. autorização para a prestação de trabalho em horário flexível, em dias úteis, de segunda a sexta-feira, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:*

- 1. A requerente tem a seu cargo 1 filha menor, de 2anos, (...).*
- 2. A requerente pretende trabalhar sob o regime de flexibilidade de horário, dada a necessidade de acompanhar direta e pessoalmente a filha menor;*
- 3. A sua filha frequenta, a Creche Centro (...) que tem horário de funcionamento das 7:30h às 19:30h, (...);*
- 4. Para os devidos efeitos, a requerente declara que vive com a menor em comunhão de mesa e habitação.*
- 5. A possibilidade de flexibilidade de horário, com fixação de horários ajustados, para acompanhamento de filhos menores, é um direito do trabalhador consagrado no art. 56.º do Código do Trabalho.*
- 6. A al. b) do n.º 1 do art.º 59º da lei fundamental estabelece ainda como garantia de realização profissional que "todos os trabalhadores (...) têm direito à organização do*

*trabalho em condições dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar”.*

7. Assim, e para concretização daqueles princípios constitucionais, o art. 56.º do Código do Trabalho prevê o direito do trabalhador, com filho menor de 12 anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
8. A requerente pretende prestar serviço em regime de horário de trabalho flexível até a sua filha perfazer a idade de 12 anos, comprometendo-se a assegurar o normal funcionamento do serviço.
9. A requerente pretende prestar serviço em regime de horário flexível com início no 31º dia a contar da data de entrada da receção do presente requerimento, atento o disposto no art. 57º nº 1 do Código do Trabalho.
10. A fim de fornecer a informação necessária para a respectiva elaboração do horário flexível, nos termos do nº 3 do art. 56º do Código do Trabalho, de modo a possibilitar-lhe responder às suas responsabilidades parentais, poderá iniciar o seu trabalho diário, de segunda a sexta-feira, a partir das 8h, tendo, impreterivelmente, o seu termo que ocorrer às 19 h, sendo salvaguardado os limites que a Lei determina para a organização dos horários.
11. Por último, e quanto à admissibilidade de um período de intervalo com duração de 30 minutos, junta um parecer favorável da CITE.

*(...)”*

**1.3.** A 06.04.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem e para o qual se remete para todos os efeitos legais:

*“(…)”*

*Acusamos a receção, em 16.03.2018, da carta que entregou, em mão própria, nos nossos serviços, através da qual requereu um horário flexível, invocando para o efeito os artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho (CT) e o artigo 59º do Constituição da República Portuguesa (CRP)*

*(…)”*

*(…) foi contratada pela Associação de ..., sua entidade empregadora, para o exercício das funções de ajudante de acção directa.*

*(…)”*

*Nos termos do seu contrato foi contratada para prestar 37 horas semanais, sendo que não*

*foi estipulado qualquer horário fixo, com horas de início e de termo fixos, de forma a permitir a organização do serviço pela entidade empregadora, no pressuposto da prestação de trabalho de segunda-feira a domingo durante todo o período de funcionamento da instituição e nos diversos turnos que o compunham.*

*(...)*

*A instituição vê-se obrigada a organizar horários diferenciados e encadeados para todas as trabalhadoras por forma a garantir a realização de todos os serviços e a prestação de todos os cuidados aos utentes das 3 valências sociais que assegura, lar residencial, apoio domiciliário e centro de dia.*

*A alteração do horário de uma só funcionária implica necessariamente alterações nos horários das restantes trabalhadoras de acção directa e auxiliares.*

***I. Do horário de trabalho flexível:***

*A sua entidade empregadora já atribuiu, por acordo, regimes de horário flexível a 4 trabalhadoras, V.<sup>a</sup> Ex.<sup>a</sup> incluída, em obediência a princípios de igualdade e de não discriminação.*

*(...)*

*Como sabe, a nenhuma das trabalhadoras, V.<sup>a</sup> Ex.<sup>a</sup> incluída, foi concedido um horário de segunda a sexta-feira, com folgas fixas ao sábado e ao domingo, apesar de ter sido solicitado por si e pela sua colega (...).*

*Dito isto,*

*Esta é já a segunda vez que V.<sup>a</sup> Ex.<sup>a</sup>, solicita um horário "flexível" que lhe permita prestar o seu trabalho das 8h às 19h de segunda a sexta-feira, com folga fixa ao sábado e ao domingo, com uma pausa não superior a 30 minutos, até à sua filha perfazer 12 anos.*

*Não obstante entender que o seu pedido não se tratava de um horário flexível - que nos termos do artigo 56.º do CT consubstancia a possibilidade de dentro de certos limites diários definidos pela empregadora, o trabalhador gerir o seu tempo da forma que melhor lhe aprouver, por forma a poder tomar conta do seu filho menor - a sua entidade empregadora tentou, na medida do possível, ir de encontro às suas pretensões e foi acordado entre ambas as partes que V.<sup>a</sup> Ex.<sup>a</sup> passaria a desempenhar as suas funções num horário diário com início às 08h e termo às 19 horas, o que tem sido cumprido até à presente data.*

*No que respeitava ao seu pedido de folgas fixas aos fins de semana, embora entendesse que não lhe cabe a si enquanto trabalhadora fixar os dias em que pretende trabalhar, mas à sua entidade empregadora, em exclusivo, no âmbito do seu poder de direcção e organização do serviço, também aqui e mais uma vez tentou ir de encontro, tanto quanto lhe era possível, ao que V.<sup>a</sup> Ex.<sup>a</sup> e a sua colega (...) pretendiam, tendo nessa altura sido*

*acordado que V.<sup>a</sup> Ex.<sup>a</sup> e a referida (...) passariam a gozar folga e meia alternadamente ao sábado e ao domingo.*

*Ficou ainda acordado que este horário seria anualmente revisto e mantido se as circunstâncias não se alterassem.*

*Sucedeu que, (...), a entidade empregadora foi alvo de uma inspeção em Dezembro de 2017 promovida pela ACT, que lhe impôs a alteração do seu horário e da já referida (...) uma vez que os horários acordados implicavam que, em algumas semanas, V.<sup>a</sup> Ex.<sup>a</sup> e a sua colega (...) trabalhassem 7 dias consecutivos sem qualquer folga, em violação da lei.*

*Ora, em face desta inspeção da ACT, a entidade empregadora foi obrigada a reformular os horários de todas as trabalhadoras de forma a poder cumprir a lei.*

*De tudo isto foi V.<sup>a</sup> Ex.<sup>a</sup> devidamente informada pela senhora directora.*

*Dito isto,*

*Apesar do horário por si solicitado, ou seja, prestar trabalho com início às 8h e termo impreterivelmente às 19h não ser um horário flexível, mas antes um horário fixo, a entidade empregadora não se opõe ao mesmo, como não se opôs antes.*

*Mas, opõe-se a que o horário que lhe atribui dentro dos limites diários por si solicitados entre as 8h e as 19 horas tenha uma duração de 10 anos, dado que numa atividade tão dinâmica, como a que a sua entidade empregadora desenvolve, não é possível um compromisso tão diferido no tempo, desde logo, porque não consegue prever a evolução da sua atividade e a necessidade da organização do tempo de trabalho das trabalhadoras. A sua empregadora opõe-se ainda à sua pretensão de apenas prestar trabalho de segunda a sexta-feira, com folgas fixas ao sábado e ao domingo, por motivos imperiosos relacionados com o funcionamento da actividade e ainda pela impossibilidade de a substituir aos fins de semana, sendo a sua prestação de trabalho indispensável para assegurar o funcionamento da instituição.*

*Pretensão que, aliás, não pode merecer acolhimento, desde logo porque não cabe ao trabalhador determinar/impôr à entidade empregadora os dias em que pretende prestar Trabalho.*

*(...)*

***II. Exigências imperiosas do funcionamento da entidade empregadora que obstam à aplicação do horário pretendido e a impossibilidade de a substituir aos fins de semana:***

*Como também se aludiu supra, existem exigências imperiosas referentes ao funcionamento da instituição que tornam impossível a aplicação de um horário de trabalho de segunda a sexta-feira com folga fixa ao sábado e ao domingo e que a seguir se expõem.*

*A sua entidade empregadora é uma associação particular de solidariedade social que no âmbito dessa sua actividade social desenvolve 3 valências sociais:*

### **LAR RESIDENCIAL:**

*O lar residencial tem 40 utentes, dos quais 8 estão acamados e 5 em cadeiras de rodas e 20 são dependentes de auxílio permanente, uns porque sofrem de doenças degenerativas do foro psiquiátrico, designadamente de Alzheimer, outros porque sofrem de diversas limitações físicas precisando de serem auxiliados por terceiros.*

*Nos termos do artigo 12.º da portaria 67/2012 de 21 de Março "A estrutura residencial deve dispor de pessoal que assegure a prestação dos serviços 24 horas por dia. 2 –A estrutura residencial, para além do diretor técnico, deve dispor no mínimo de: (...)c.) Um(a) ajudante de ação direta, por cada 8 residentes; d) Um(a) ajudante de ação direta por cada 20 residentes, com vista ao reforço no período noturno(...). 3 — Sempre que a estrutura residencial acolha idosos em situação de grande dependência, os rácios de pessoal de enfermagem, ajudante de acção directa e auxiliar são os seguintes:*

- a) Um enfermeiro (a), para cada 20 residentes;*
- b) Um(a) ajudante de acção direta, por cada 5 residentes;*
- c) Um(a) empregado (a) auxiliar por cada 15 residentes."*

*Isto significa que a sua entidade empregadora para assegurar a prestação de serviços no lar residencial com qualidade, 24 horas por dia de segunda a domingo, 365 dias por ano, precisa, de acordo com a legislação em vigor, no mínimo de 10 ajudantes de acção directa e duas funcionárias auxiliares, ou seja, 12 funcionárias, cujos horários são organizados de forma encadeada, senão vejamos:*

*- No lar residencial, a primeira funcionária entra ao serviço às 7h e sai às 15h22m, com pausa para almoços das 11h30m às 12h30m (...)*

*- Às 8h00 entram ao serviço duas funcionárias que irão almoçar das 13h30 às 14h30m, sendo que uma delas auxilia a funcionária que iniciou o serviço às 7h,(...);*

*(...)*

*Quando as funcionárias escaladas para o apoio domiciliário no período da manhã regressam à instituição vão auxiliar o serviço no lar residencial (mudar as fraldas e posicionar os utentes acamados (estes posicionamentos por indicação das enfermeiras são feitos de 2h em 2h), auxiliam depois na preparação do lanche para os mesmos utentes e vão servir, lavam e desinfectam os utensílios usados) terminam o seu horário e saem.*

*- Entretanto, às 15h, entram ao serviço 3 funcionárias(...);*

*(...)*

*- Às 00h00, entra ao serviço uma funcionária que vai preparar as mesas para o pequeno-almoço do dia seguinte;*

*- À 01h00 entra a segunda funcionária que juntamente com a colega que já está ao serviço fazem a primeira ronda (...)*

*Às 6h00 iniciam as duas a higiene dos utentes até à hora de saírem.*

*A execução das tarefas que decorrem até cerca das 16h30, e, que coincide com o período de maior trabalho e de maior necessidade de ajudantes de acção directa e auxiliares, apenas é possível porque as funcionárias que estão escaladas para o serviço do lar residencial são auxiliadas pelas 4 funcionárias que nesse dia também fazem serviço de apoio domiciliário, sem o qual não seria possível proceder à execução de todas as tarefas atento o número de utentes do lar residencial e do centro do dia.*

*Durante a semana contam ainda com o auxílio prestado pela encarregada geral, diretora técnica, das enfermeiras e da animadora cultural, designadamente no auxílio dos utentes nas idas à casa de banho, no refeitório, etc., o que não acontece ao fim de semana.*

**- APOIO DOMICILIÁRIO E CENTRO DE DIA:**

*No âmbito do apoio domiciliário a sua entidade empregadora presta serviços a 6 utentes acamados de segunda-feira a domingo e procede à realização de limpezas domiciliárias a 10 utentes de 15 em 15 dias.*

*O centro de dia conta actualmente com 6 utentes.*

*(...)*

*Para levar a cabo estes serviços de segunda a sexta-feira a entidade empregadora precisa no mínimo de 5 funcionárias, distribuídas por três grupos, dois deles compostos por duas funcionárias e um por uma funcionária (Encarregada Geral) que vai buscar a partir das 8h30m 3 utentes de centro de dia e que juntamente com uma funcionária da cozinha faz a entrega de almoços a utentes de apoio domiciliário entre as 11h30m e as 13h30m.*

*O primeiro grupo entra actualmente ao serviço às 8:30h e sai para prestar serviço aos 6 utentes acamados, dispersos por várias localidades(...).*

*Estas funcionárias regressam por volta do 12h30m ao Centro Social e auxiliam as colegas do lar a preparar os utentes do centro de dia e lar para a refeição. Fazem pausa para almoço às 13h e regressam ao trabalho às 14h e entre essa hora e a hora de saída que ocorre entre as 15:10 h e as 16:22h vão auxiliar as colegas no serviço do lar residencial.*

*O segundo grupo inicia o seu serviço com uma das funcionárias a entrar às 10:38 horas, que dá banho aos 6 utentes do centro do dia duas vezes por semana (...)*

*Quando há limpezas domiciliárias agendadas, esta funcionária sai por volta das 16h00 com o segundo elemento do grupo que inicia o seu serviço a esta hora.*

*Por voltas das 17h00 as duas funcionárias transportam os utentes de centro de dia para as suas casas.*

*(...)*

*Aos fins-de-semana, sábados e domingos, aos utentes de centro de dia é-lhes prestado os*

*serviços de apoio domiciliário entre as 8h30m e as 11h30m, nomeadamente, o serviço de higiene pessoal e assistência medicamentosa sendo absolutamente necessárias duas funcionárias para o efeito.*

*Para a entrega de almoços e uma vez que há mais utentes e a zona coberta pela instituição é dispersa, são necessárias 3 funcionárias.*

*(...)*

*Assim por forma a assegurar que de segunda a domingo têm de estar disponíveis, no mínimo, 12 funcionárias, ajudantes de ação direta e auxiliares, que são absolutamente necessárias para garantir a prestação de serviços nas 3 valências sociais, o quadro de pessoal da sua entidade empregadora é composto por 14 ajudantes de ação directa e 3 funcionárias auxiliares.*

*No entanto, estas 17 funcionárias nunca estão disponíveis ao mesmo tempo para prestar o seu trabalho, uma vez que em virtude de gozarem um dia de descanso obrigatório e um dia de descanso complementar (artigo 41.º da CCT, BTE, N.º 39, Vol. 84, pág.3842-4017, de 22 de outubro de 2017) de forma rotativa e ou descanso compensatório há todos os dias entre 3 a 6 trabalhadoras.*

*Por outro lado, há neste momento duas funcionárias que estão de baixa, sendo que uma delas a baixa está relacionada com uma gravidez de risco, estando previsto que apenas regresse ao trabalho daqui a 7 meses e é expectável que também esta funcionária venha a requerer o horário flexível em termos semelhantes aos que V.ª Ex.ª solicitou.*

*Por outro lado, ainda, a sua entidade empregadora tem de conciliar os horários das trabalhadoras com as férias que são gozadas ao longo de todo o ano.*

*Acresce que, em virtude de 8 trabalhadoras não se encontrarem disponíveis para fazerem trabalho noturno - 4 trabalhadoras, incluindo V.ª Ex.ª, beneficiam de horário flexível que lhes permite trabalhar apenas até às 19 horas e 4 porque estão impossibilitadas de prestar trabalho noturno por indicação médica - atualmente apenas 6 trabalhadoras, de segunda-feira a domingo, garantem, de forma rotativa, o serviço em horário noturno e como é evidente não poderão garantir também o serviço em horário diurno.*

*Por estes motivos, a sua entidade empregadora vê-se, por vezes, na contingência, por forma a prestar o serviço aos utentes com a qualidade que lhes é devida, a solicitar a algumas trabalhadoras, que não têm filhos menores, o esforço acrescido de fazerem horas extra.*

*E quando em virtude destes condicionalismos e de outros que infra se indicam não dispõe no mínimo de 12 funcionárias para garantir o serviço, todas as funcionárias, incluindo, as enfermeiras, ajudantes de cozinheira, diretora técnica e encarregada geral, colaboram, excepcionalmente, na execução das tarefas atribuídas às ajudantes de acção directa e*

*auxiliares.*

*(...)*

*Dito isto,*

*Na elaboração do sistema de horários das ajudantes de ação directa e funcionárias auxiliares em vigor na sua entidade empregadora tem em consideração um conjunto de condicionalismos que devem ser necessariamente observados:*

- o horário de funcionamento da instituição (24 horas/dia, de segunda a domingo no lar e no apoio domiciliário e de segunda a sábado centro de dia);*
- os limites dos períodos normais de trabalho diário e semanal das trabalhadoras;*
- o dia de descanso obrigatório, que deverá, de acordo com o artigo 41º, n.º 3 da CCT, coincidir com o domingo de sete em sete semanas;*
- o dia de descanso complementar previsto no artigo 41º, n.º 4 da CCT;*
- o gozo consecutivo do dia de descanso obrigatório e o dia ou meio dia de descanso complementar, pelo menos, uma vez de 7 em sete semanas, a aplicar rotativamente a todas as funcionárias de forma a que todas elas possam ser alternadamente beneficiadas;*
- o facto de haver todos os dias, pelo menos, entre 3 a 6 trabalhadoras ausentes do serviço em virtude de descanso compensatório, descanso obrigatório ou descanso complementar;*
- a compatibilização das férias e baixas das trabalhadoras;*
- haver 4 trabalhadoras a quem já foi atribuído o horário flexível, com início às 8h e termo até às 19h, onde se inclui a Ex<sup>a</sup>;*
- haver 4 trabalhadoras que não prestam trabalho noturno por motivo de doença*
- psiquiátrica;*
- haver 2 trabalhadoras que por ordem médica não conduzem veículos da instituição;*
- o facto da trabalhadora (...) ter apresentado atestado médico no sentido de que a mesma, por motivos de saúde, não pode realizar mais do que 4 horas consecutivas de trabalho;*
- o facto de serem necessárias 2 funcionárias no serviço de lavandaria de segunda a sexta e pelo menos 1 no fim de semana;*
- a obrigação legal de assegurar às colaboradoras um intervalo no período normal de*
- trabalho não inferior a uma hora, de modo a que não prestem mais de 5 horas consecutivas de trabalho;*

*Perante todos estes condicionalismos a única forma de a sua entidade empregadora assegurar o funcionamento contínuo e permanente da instituição nas três valências é através de um sistema de horários diferenciados e encadeados de segunda a domingo.*

(...)

*A instituição ainda que tente, com vem fazendo, atender aos pedidos de conciliação da vida familiar com a vida profissional das suas trabalhadoras, não tem dúvidas que não lhe é possível satisfazer o ora solicitado e que se encontra presentemente confrontada com uma situação de colisão de direitos, entre o “horário flexível” por si pretendido, com início às 08h e termo impreterivelmente até às 19h, durante 10 anos e ainda folgas fixas aos sábados e aos domingos e o seu direito à livre iniciativa económica privada, ao direito à propriedade, que a Constituição da República Portuguesa também reconhece e garante à sua entidade empregadora nos seus artigos 61.º e 62.º.*

*A doutrina tem entendido que “salvo melhor opinião, deverá entender-se que constitui uma exigência imperiosa do funcionamento da empresa quando, por exemplo, exista já um número elevado de trabalhadoras a usufruírem de um horário flexível, e a concessão de mais algum acarretaria que o horário de funcionamento da empresa ou estabelecimento deixasse de ser assegurado. A protecção na parentalidade, sendo um direito constitucionalmente reconhecido, não deverá colocar em causa a sustentabilidade da empresa ou estabelecimento, e assim viabilidade dos seus postos de trabalho, caso contrário consubstanciaria uma restrição à livre iniciativa económica privada, e mesmo e mesmo uma clara ofensa ao direito constitucional à propriedade privada, cfr n.º 1 do artigo 61.º no n.º 1 do artigo 86.º e no n.º 1 do artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa” — vide Código de Trabalho*

*Anotado, 2ª edição, Dc Diogo Vaz Marecos, Coimbra editora, 2012.*

*Para além disso, há também uma evidente colisão de direitos entre a sua pretensão e os direitos das restantes trabalhadoras, que serão necessariamente prejudicadas na conciliação que passariam a ter menos folgas aos fins de semana, caso a sua pretensão tivesse acolhimento, designadamente a (...), que gozam igualmente de um horário flexível, nos mesmos moldes que Exª.*

*Neste sentido vide Acórdão do tribunal da relação do Porto, de 26.04.2010, processo n.º 123/O9OTTVNG.P2 Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como ocorria, impunha-se a cedência dos respectivos titulares dos direitos na medida do necessário «para*

*que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes».*”

*A ser-lhe concedidas folgas fixas aos sábados e aos domingos, a sua entidade empregadora não tem dúvidas que as restantes duas trabalhadoras que ainda não o fizeram acabariam por fazê-lo, pois que,*

*Após a apresentação do seu pedido a funcionária (...), apresentou já um pedido de horário flexível em tudo idêntico ao seu, ou seja, solicitando, um horário de segunda a sexta-feira, das 8h às 19h e com folga fixa aos sábados e ao domingo.*

*Há também uma outra trabalhadora, como já se referiu, que irá ser mãe e que muito provavelmente fará idêntico pedido de atribuição de horário flexível.*

*Dito isto,*

*A organização dos tempos de trabalhos das funcionárias de ação directa e das funcionárias auxiliares não permitem que alguma delas deixe de prestar serviço aos fins de semana, sob pena de o serviço prestado aos utentes do lar residencial, apoio domiciliário e centro de dia não ser assegurado.*

*E não é razoável, nem proporcional, que a sua entidade empregadora se veja obrigada a contratar mais funcionárias pondo em causa a sua própria sustentabilidade económico-financeira e, no limite, a continuação do desenvolvimento deste projecto, para suprir a sua falta ao fim de semana ou das suas colegas.*

*Por tudo que já ficou exposto supra, não é possível à sua entidade empregadora conceder-lhe folga fixa aos sábados e aos domingos, uma vez que a prestação do seu trabalho é fundamental ao funcionamento da instituição aos fins de semana e a garantir alguma equidade na distribuição dos horários de trabalho das restantes trabalhadoras.*

*Também não é possível à sua entidade empregadora garantir-lhe o horário flexível em vigor, início às 08h e termo até às 19h, durante 10 anos, uma vez que não lhe é possível, numa actividade tão dinâmica como a que desenvolve prever a evolução da mesma e a necessidade de organização dos tempos de trabalho dos seus colaboradores por um período de tempo tão alargado.*

*(...)”*

**1.4-** Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora datada de 13/04/2018, nos termos a seguir transcritos:

*“(...) detentora da categoria de Ajudante de Ação Direta, em exercício de funções nesta Instituição, vem, no seguimento da recepção do V. ofício de 4/04/2018, através do qual é notificada da V. intenção de indeferir o seu pedido de horário flexível, e ao abrigo do artigo 57º nº 4 do Código do Trabalho, dizer o seguinte:*

1. *Por lapso não juntou cópia da certidão de nascimento da sua filha menor (para comprovar a sua idade e parentesco), bem como o parecer da CITE (a fim de comprovar a admissibilidade de um intervalo de descanso de duração de 30 minutos), facto pelo qual apresenta as suas desculpas, e junta à presente pronúncia.*
2. *Junta, também, comprovativo do horário de funcionamento da creche que a sua filha menor frequenta, através de cópia do contrato de Prestação de Serviços.*
3. *Solicitar que os seus dias de descanso coincidam com os dias de encerramento do Infantário, ou seja, ao Sábado e Domingo, não pode deixar de ser enquadrado no conceito de Horário Flexível, já que o mesmo tem como objectivo permitir ao trabalhador progenitor de filhos menores de 12 anos, a conciliação da actividade profissional com a vida familiar.*  
(...)
6. *Quanto aos fundamentos invocados ligados a exigências imperiosas do funcionamento da empresa, aguardará pela análise e conclusões da CITE.*  
(...)"

**1.5** - A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia Parecer nº 15/CITE/2010; cópia do assento de nascimento da menor; cópia do extracto do registo da menor na Segurança Social; cópia do Contrato de Prestação de Serviços de creche; cópia do registo central de contribuinte da menor; cópia do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora em 06/12/2016; cópia do atestado da Junta de Freguesia da área da residência da trabalhadora; cópia do Contrato de Trabalho Sem Termo da requerente; cópia da relação de empregados em abril de 2018; cópias dos pedidos de horário flexível apresentados por outras trabalhadoras; cópia das declarações médicas de 4 funcionárias que não podem prestar trabalho nocturno; cópia das escalas horários praticados de dezembro de 2017 a abril 2018.

## **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 nº 3 do artigo 3º 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 dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.
- 2.3** 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 na 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.<sup>1</sup>

**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”.

**2.10.1** 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.

---

<sup>1</sup> Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

- 2.11.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/a 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 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 caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo exercer a sua atividade entre as 8h00 e as 19h00, com intervalo de 30 minutos, de 2.ª a 6.ª feira, dias úteis, por ser mãe de uma criança com 2 anos de idade, menor de 12 anos, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, até a menor perfazer 12 anos de idade. Fundamenta o seu pedido no facto de necessitar de horário compatível com horário de funcionamento da

creche, que tem horário de funcionamento das 07h30 às 19h30 e para assistência à filha menor.

- 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.<sup>2</sup>
- 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** Considerando o disposto no artigo 203º e 213º, ambos do Código do Trabalho, tal significa que o período normal de trabalho não pode exceder oito horas por dia e quarenta por semana, sendo interrompido por *“um intervalo de descanso de duração não inferior a uma hora, nem superior a duas, de modo a que o trabalhador não preste mais de cinco horas de trabalho consecutivo, ou seis horas de trabalho consecutivo caso aquele período seja superior a 10 horas.”* Face ao horário indicado pela trabalhadora, conclui-se que o horário não compreende um intervalo de descanso nos termos estabelecidos no artigo 213º do Código do Trabalho.

---

<sup>2</sup> Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”* (sublinhado nosso)

- 2.17** Todavia, sendo o horário flexível um dos corolários do princípio constitucional do direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P, justifica-se que a regra contida no artigo 213º do CT possua contornos distintos, quando aplicável ao horário flexível, permitindo que a duração mínima do intervalo de descanso de um horário de trabalho flexível possa ser de 30 minutos. Este entendimento encontra-se alicerçado no carácter especial do regime da parentalidade (cujo artigo 56º, não estipula um período mínimo para intervalo de descanso); na existência de modalidades de horário que prevêem intervalos de descanso de 30 minutos e no desiderato de criar um regime único no âmbito da parentalidade, aplicável a todos os trabalhadores independentemente do vínculo laboral de emprego público ou privado.
- 2.18** Mencione-se ainda que tem sido entendimento desta Comissão insito no Parecer n.º 15/CITE/2010 que o intervalo de descanso, não superior a duas horas, pode ser reduzido até um mínimo de 30 minutos, na medida em que contribui para atingir o seu objetivo fundamental, que é o de conciliar melhor, e mais efetivamente, a atividade profissional com a vida familiar, sem desvirtuar o tempo concedido para intervalo de descanso.
- 2.19** Relativamente às alegações da entidade empregadora, que se reportam à falta de elementos comprovativos, designadamente elementos que comprovam a idade da menor, prova do horário de funcionamento da creche e prova de que exerce em exclusivo as responsabilidades parentais relativas à filha menor, diga-se que para o pedido de horário flexível, o legislador exige, apenas, uma declaração simples da qual conste que o/a menor vive com o/a requerente em comunhão de mesa e habitação, requisito que foi devidamente observado no pedido formulado pela trabalhadora requerente. Aliás tal declaração compete ao/à trabalhador/a requerente do horário flexível, não decorrendo da lei que tenha de ser comprovativa da sua situação familiar ou que deva ser emitida por outra entidade ou acompanhada de quaisquer outros elementos relativos à identificação dos membros do agregado familiar.

- 2.6. Esclareça-se que ao abrigo do artigo 57.º do Código do Trabalho só e apenas no regime de trabalho a tempo parcial é que tem que constar do requerimento a declaração de que o outro progenitor exerce atividade profissional, não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal. A este propósito, atente-se que o direito ao horário flexível de trabalhador/a com responsabilidades familiares, pode ser exercido por qualquer um dos progenitores ou por ambos.
- 2.20 Assim, sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende uma amplitude horária diária bastante alargada (entre as 8h-19h) e 30 minutos para intervalo de descanso, com exclusão dos fins-de-semana, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.
- 2.21 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) Apesar de entender que o pedido apresentado não configura um horário flexível, na aceção do artigo 56º do CT entidade empregadora, uma vez que não cabe à trabalhadora fixar os dias em que pretende trabalhar, não se opõe a que a trabalhadora preste trabalho entre as 8 h e termo às 19h, durante os dias úteis, mas opõe-se a que esse horário tenha uma duração de 10 anos, por não ser possível prever a evolução sua atividade e a necessidade da organização do tempo de trabalho das trabalhadoras.

Do disposto no nº 1 do artigo 56º do CT, conjugado com a alínea a) do nº 1 do artigo 57º do mesmo diploma legal, resulta que do pedido deve constar a *"indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável"*, ou seja, até o filho menor perfazer os 12 anos, sendo este limite um prazo supletivo, na falta de indicação de outro prazo. Trata-se de um requisito legal para efectivação de um direito, que o legislador teve intenção de criar, sem impor quaisquer limitações ou condicionantes (salvo a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço), pelo que não pode nem deve ser utilizado como argumento para obstar à atribuição do horário requerido. Ainda a este

propósito e com o intuito de clarificar a questão veja-se o Parecer nº 70/CITE/2012, que refere: “No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada”.

- b) Opõe-se ainda a que a trabalhadora preste trabalho apenas de segunda a sexta-feira, com folgas fixas ao sábado e ao domingo, por colidir com o regular funcionamento do serviço, atendendo as três valências sociais que a entidade empregadora desenvolve: Lar residencial, apoio domiciliário e centro de dia. Alega que de segunda a domingo têm de estar disponíveis, no mínimo 12 funcionárias, ajudantes de ação direta e auxiliares, que são absolutamente necessárias para garantir a prestação de serviço nas três valências sociais. Para tanto, o quadro de pessoal é composto por 14 ajudantes de ação direta e 3 funcionárias auxiliares. No entanto, estas 17 funcionárias nunca estão disponíveis ao mesmo tempo para prestar o seu trabalho, pelo facto de haver todos os dias, pelo menos, entre 3 a 6 trabalhadoras ausentes em virtude do gozo de descanso compensatório, descanso obrigatório ou descanso complementar. Refere que existem 8 trabalhadoras que não se encontram disponíveis para prestar trabalho nocturno – quatro trabalhadoras que beneficiam de horário flexível que lhes permite trabalhar até às 19h e quatro trabalhadoras porque estão impossibilitadas de prestar trabalho nocturno por indicação médica, pelo que apenas 6 trabalhadoras, de segunda a domingo garantem de forma rotativa, o serviço em horário noturno. Refere ainda que presentemente, duas funcionárias estão de baixa, sendo que uma delas, a baixa está relacionada com gravidez de risco, estando previsto que regresse ao trabalho daqui a sete meses e é expectável que também esta funcionária venha a requerer o horário flexível.
- c) Menciona também que ao serem concedidas folgas fixas aos sábados e domingos, é sua convicção de que as restantes trabalhadoras que ainda não o fizeram acabariam por fazê-lo, o que já sucedeu com uma trabalhadora. A organização dos tempos de trabalho das funcionárias de ação direta e das

funcionárias auxiliares não permitem que alguma delas deixe de prestar serviço aos fins de semana, sob pena do serviço prestado não ser assegurado. Acrescenta que não é razoável, nem proporcional, que a entidade empregadora se veja obrigada a contratar mais funcionárias pondo em causa a sua própria sustentabilidade económico-financeira e, no limite, a continuação do desenvolvimento deste projecto, para suprir a sua falta ao fim de semana ou das suas folgas.

- 2.22** A lei exige que, em caso de recusa a entidade empregadora fundamente a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, e, portanto, a fixação do horário de trabalho de um/a trabalhador/a pela entidade patronal, conforme é sua competência nos termos do artigo 212.º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço.
- 2.23** Assim, não deve a entidade empregadora basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço.
- 2.24** Não obstante, a entidade empregadora descrever de forma assaz exaustiva os serviços prestados pela associação, com horas de início de cada actividade e número de pessoas necessárias para as funções desempenhadas, que por vezes abrangem mais do que uma valência, bem como indicar o número global de funcionários que a entidade empregadora possui e os constrangimentos vivenciados, não concretiza quais os horários/turnos-definidos; quantas trabalhadoras são necessárias por turnos e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as; tão pouco demonstra em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário à trabalhadora, face aos meios humanos necessários e disponíveis, em particular, aos fins de semana, período

que é objeto de análise no presente parecer, face ao teor da alínea a) do ponto 2.21.

- 2.25** Se é certo que a entidade empregadora junta as escalas com os horários de Dezembro de 2017 a Abril de 2018 não logra com isso, demonstrar a impossibilidade de assegurar o funcionamento do serviço aos fins-de-semana, verificando-se que existem 17 horários/turnos, praticados pela equipa não técnica (ajudantes de ação direta, trabalhadores/as auxiliares, cozinheiro/a e ajudante de cozinheiro/a), sendo que 11 desses horários correspondem a horários cujo termo não ultrapassa as 19h00 e os restantes 6 horários correspondem a horários nocturnos. Outra conclusão que se retira é de que na equipa não técnica estão escalados aos fins-de-semana sete funcionárias, em horário diurno e 4 funcionárias em horário nocturno, o que não altera o alegado no ponto precedente quanto à não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço.
- 2.26** Relativamente ao alegado pela entidade empregadora na alínea c) do ponto 2.21 do presente parecer, temos a 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.
- 2.27** A mencionada exigência imperiosa alegada pela entidade empregadora, baseada no facto de que não pode conceder horário flexível requerido aos fins-de-semana à trabalhadora, porquanto outras trabalhadoras iriam requerer semelhante pedido, a ter acolhimento, iria criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado *"requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional"*(n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

**2.28** E, por tal razão, tem a CITE, em diversos pareceres, defendido que: *“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.”*

**2.29-** Naturalmente que perante uma situação em que 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 Código do Trabalho, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.

**2.30-** É competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

**2.31-** Alegar que o cumprimento de um horário nos termos propostos, não é adequado aos tempos de execução diária e de descanso semanal de toda a equipa referindo que outras colegas se encontram em igual situação, sem lograr demonstrar as afirmações produzidas, revela-se manifestamente insuficiente para fundamentar a intenção de recusa.

- 2.32-** Com efeito, a entidade empregadora deve considerar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, sistematização e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas e, tal como tem sido entendimento da CITE manifestado em diversos pareceres, até o facto de existirem outros/as trabalhadores/as que poderão estar em condições idênticas às da requerente, não pode justificar a recusa do horário solicitado.
- 2.33-** Por diverso prisma, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.
- 2.34-** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.35-** Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a protecção ao exercício da parentalidade.

### 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.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE MAIO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CTP- CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.**