

PARECER N.º 336/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 932/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 07.05.2018 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 11.04.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...) Ajudante de Ação Direta de 2ª, a exercer funções na instituição que V.ª Ex.ª superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V.ª Ex.ª que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos, pelo período de cinco anos com o seguinte horário de trabalho:

Das 08:00 horas às 16:00 horas.

Declara ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente, como se comprova pela declaração emitida pela Junta de Freguesia, que aqui se junta (...)"

1.3. A 26.04.2018 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:

"Na sequência do requerimento apresentado por V. Exa., recepcionado por esta instituição no passado dia 11/04/2018, no qual solicita a prestação de trabalho em regime de "horário

de trabalho flexível”, pretendendo que lhe seja atribuído um horário de trabalho, pelo período de cinco anos, das 08:00 horas às 16:00 horas, invocando para o efeito o artigo 56º do Código do Trabalho, e fundamentando a sua pretensão no facto de ter um filho menor de 12 anos, vimos notificá-la da intenção de recusa do mesmo, nos termos em que foi pedido com base nos seguintes fundamentos:

- 1. A sua pretensão de prestar a sua atividade diária no horário supra indicado (08H - 16H) configura, em boa verdade, um pedido de horário fixo, não se enquadrando no regime de flexibilidade previsto nos artigos 56º e 57º do Código de Trabalho.*
- 2. Ora, o horário de trabalho flexível caracteriza-se precisamente pela possibilidade de ter horas de entrada e saída maleáveis, para que o trabalhador possa articular o seu trabalho diário com as suas responsabilidades parentais.*
- 3. Analisando o seu pedido (que nem sequer é fundamentado), facilmente se constata que não é isso que V. Exa. pretende.*
- 4. Aquilo que requer é precisamente o oposto: um horário de trabalho com horas de entrada e saída fixas e rígidas.*
- 5. Nessa medida, conclui-se que a sua pretensão não consubstancia um pedido de horário flexível, mas sim um simples pedido de alteração do horário de trabalho.*
- 6. Por horário flexível, entende-se aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, e que é elaborado pelo empregador de modo a:*
 - 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.*
- 7. Significa isto que, seguindo de perto o Ac.TRL de 18/05/2016, proferido no âmbito do processo 1080/14.7T8BRR.L1-4, «mesmo no que toca ao horário flexível, cabe ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo pode ser exercido — depois, dentro desses limites, é que o trabalhador poderá gerir o seu tempo da maneira que melhor lhe aprouve por forma a cuidar do filho menor.*
- 8. A este propósito, diz-nos Maria do Rosário Palma Ramalho, “Direito do Trabalho Parte II — situações laborais individuais”, 3.ª edição, que:*

«Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4).

Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar – o horário flexível diz respeito aos limites diários.»

9. Ora, a aceitar-se o horário rígido e inflexível proposto por V.Ex., tal retiraria eficácia ao poder de direcção da nossa instituição enquanto entidade patronal, bem como ao poder de organização e gestão da actividade económica que lhe é exigido (artigo 212º do CT). Nestes termos, em face das considerações supra, o seu pedido não poderá ser atendido. Mas ainda que assim não fosse, sempre se adiantarão as seguintes razões para a recusa do seu pedido de flexibilidade de horário.

V.Exa. solicita que “lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 anos, pelo período de 5 anos com o seguinte horário de trabalho das 08:00 horas às 16:00 horas”.

Ora, como é do v/conhecimento, o lar onde V.Ex. presta serviço, conta com 37 utentes de lar e 25 de apoio domiciliário, sendo no primeiro caso a casa/lar dos idosos que lá residem.

Os nossos utentes, idosos, necessitam de acompanhamento permanente a todos os níveis, designadamente cuidados de higiene, apoio na alimentação, apoio nas actividades instrumentais da vida quotidiana e vigilância durante todo o dia, ininterruptamente exercendo V. Ex., bem como as suas 28 colegas um trabalho contínuo e em equipa, imprescindível ao bem-estar dos nossos idosos.

Por esse motivo, os turnos que mensalmente são fixados a V. Exa têm em vista, por um lado, assegurar a prestação contínua de cuidados aos idosos e, por outro lado, têm em consideração a salvaguarda dos direitos das trabalhadoras especificamente ao nível dos períodos de descanso diário e semanal (...).

Por conseguinte, atribuir a V. Ex. o horário “inflexível” por vós proposto implicaria uma alteração no horário de trabalho de todas as outras Ajudantes de Ação Direta, sobrecarregando-as num trabalho já de si complexo que colocaria em causa o bem-estar dos idosos e o funcionamento da instituição.

Sendo certo que das 34 trabalhadoras da instituição, 10 são mães com filhos menores de 12 anos, pelo que atribuir a V.Ex. o horário pretendido, nos moldes requeridos, levaria seguramente a que as outras mães viessem solicitar pedidos idênticos e tratamento equitativo, o que seria a ruína da instituição, colocando em risco a laboração contínua do Lar e a prestação de cuidados essenciais e continuados aos utentes.

A aceitar-se o seu pedido, para que a instituição pudesse manter o seu regular e normal funcionamento, assegurando as condições de bem-estar dos idosos e conciliando os horários dos demais colaboradores, exigiria a sua substituição de forma permanente, motivando para o efeito a contratação de um novo colaborador, situação que não se afigura possível neste momento, uma vez que o Lar não tem possibilidades económicas e financeiras de assegurar (mais) esse custo.

Neste momento o Lar tem quase tantos utentes quanto colaboradores, pelo que é totalmente impraticável e ruinoso para o mesmo a contratação de novos trabalhadores.

Sendo certo que os outros colaboradores não estão disponíveis para efectuar os turnos que V.Ex.^a não quer realizar (tarde e noite), além de que impô-los aos mesmos, quando também têm filhos menores, não parece justo nem correcto.

Por outro lado, o seu companheiro, pai do menor termina a sua jornada diária de trabalho, no máximo, às 18h, pelo que está em perfeitas condições para poder acompanhar o menor e tomar conta do mesmo, nos dias em que V.Ex.^a estiver, nessas horas a trabalhar.

A presença de V. Exa. nos diferentes turnos disponíveis para as ajudantes de Acção Directa é indispensável para garantir o equilíbrio ao nível da fixação dos turnos relativos ao Lar, bem como a salvaguarda dos direitos das restantes trabalhadoras em termos de períodos de descanso diário e semanal.

Assim, como certamente compreenderá, porque V.Ex.^a vê o trabalho que é realizado no dia a dia no Lar onde desempenha as suas funções, são exigências imperiosas do funcionamento da instituição e do lar de idosos, em particular, que fundamentam a nossa intenção de recusar o seu pedido.

(...)"

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora em 30/04/2018, nos termos a seguir transcritos:

"Na sequência do meu pedido datado de 11 abril 2018 e da resposta de V. Exas datada de 24 de abril de 2018, em que apresenta a recusa ao meu pedido de horário de trabalho flexível, dando como justificação de que se não trata de um regime de horário flexível, mas sim de horário fixo não respeitando assim os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho referentes ao regime de flexibilização de horários, bem como "Por outro lado, o seu companheiro, pai do menor termina a sua jornada diária de trabalho, no máximo, às 18h, pelo que está em perfeitas condições para poder acompanhar o menor e tomar conta do mesmo, nos dias em que V. Exa estiver nessas horas a trabalhar. ", ora segundo o artigo 56º no n. 1 "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". De acordo com o artigo 56º do CT, o direito pode ser exercido pelos 2 progenitores, além de que nada há que justifique o regime de horário de trabalho do pai do meu filho.

Face ao exposto, resta-me solicitar a V. Exas a reavaliação do meu pedido de acordo com os termos do disposto no artigo 56º do Código de Trabalho, a fim de poder cumprir com as minhas responsabilidades parentais.

Solicito a V. Exas que me seja atribuído horário em regime de flexibilidade e a elaboração e afixação de horário de trabalho entre as 8:00 horas e as 16:00 horas se possível, durante um período previsto na lei e de acordo com a organização de horário de trabalho que considerarem mais adequado, de modo a poder prestar acompanhamento e apoiar o meu filho.

(...)"

- 1.5** - A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do atestado da Junta de Freguesia da área da residência da trabalhadora e cópia dos mapas dos horários de trabalho da trabalhadora e restantes trabalhadoras com funções idênticas às da trabalhadora, relativos ao último trimestre, bem como cópia do mapa com os horários por turnos.

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 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.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”.

2.10.1 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.

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 período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse

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

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 18h00, por ser mãe de uma criança com 6 anos de idade, menor de 12 anos, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, até o menor perfazer 12 anos de idade.
- 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

- 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** Relativamente às alegações da entidade empregadora, que se reportam à falta de fundamentação do pedido, 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 a exigibilidade de justificar ou fundamentar as razões que presidem ao pedido formulado.
- 2.17** Esclareça-se que ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho o direito ao horário flexível de trabalhador/a com responsabilidades familiares, pode ser exercido por qualquer um dos progenitores ou por ambos, o que revela que as considerações tecidas pela entidade empregadora relativas ao horário de trabalho do pai do menor e ao facto de poder ser ele a prestar assistência ao menor não encontram correspondência legal, não devendo assim, influenciar na decisão da entidade empregadora de atribuir ou não o horário flexível requerido.

² 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, 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)

- 2.18** Assim, sendo, o pedido de horário flexível apresentado compreende uma amplitude horária diária, que respeita vários turnos praticados pela entidade empregadora (8h00-16h00 - Turnos 2 e 2R Pisos/utentes e Turno 3 Lavandaria/pisos), deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.
- 2.19** 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 apresentado não configura um horário flexível, na aceção do artigo 56º do CT entidade empregadora, uma vez que não cabe à trabalhadora fixar o horário de trabalho com horas de entrada e saída fixas e rígidas, pelo que a sua pretensão consubstancia um simples pedido de alteração do horário de trabalho e não um pedido de horário flexível.
 - b) O estabelecimento gerido pela entidade empregadora conta com 37 utentes de lar e 25 de apoio domiciliário. Para assegurar aos utentes os cuidados de higiene, apoio na alimentação, apoio nas actividades instrumentais da vida quotidiana e vigilância durante todo o dia, a ... dispõe de 29 trabalhadoras, que exercem um trabalho contínuo e em equipa, imprescindível ao bem-estar dos idosos. Por esse motivo, os turnos que mensalmente são fixados visam, por um lado, assegurar a prestação contínua de cuidados aos idosos e, por outro lado, têm em consideração a salvaguarda dos direitos das trabalhadoras especificamente ao nível dos períodos de descanso diário e semanal, sendo que a atribuição horário requerido implicaria uma alteração nos horários de todas as Ajudantes de Ação Direta e colocaria em causa o bem-estar dos idosos e o funcionamento da instituição.
 - c) Por último, refere que das 34 trabalhadoras da instituição, 10 são mães com filhos menores de 12 anos, pelo que atribuir à trabalhadora o horário pretendido, nos moldes requeridos, levaria seguramente a que as outras mães viessem solicitar pedidos idênticos e tratamento equitativo, o que seria a ruína da instituição, colocando em risco a laboração contínua do Lar e a prestação de cuidados essenciais e continuados aos utentes.

- 2.20** 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.
- 2.21** 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.
- 2.22** Ora, a entidade empregadora limitou-se a proferir considerações vagas e genéricas, sem cuidar de concretizar as razões que determinariam a impossibilidade das restantes trabalhadoras do serviço assegurarem os restantes turnos durante os dias úteis, aos fins-de-semana e feriados, a partir das 16h00.
- 2.23** Com efeito, a entidade empregadora não logrou demonstrar quais os turnos/horários existentes no serviço em causa, para as ajudantes de acção directa, quais as funções desempenhadas pela trabalhadora que não podem ser desempenhadas por outras trabalhadoras; 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.
- 2.24** Importa ainda assinalar que é da 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.³

2.25 Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora, o direito consagrado no artigo 56º do CT, por visar a conciliação da vida profissional com a vida familiar e pessoal do trabalhador/a através do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, possibilita ao/a trabalhador/a escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, cabendo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, em obediência aos requisitos contidos no nº 3 do referido artigo.

2.26 Significa isto, sem colidir com a doutrina citada pela entidade empregadora, que o/a trabalhador/a propõe o horário que lhe for mais conveniente de forma a realizar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal. A proposta de horário apresentada pode compreender um ou vários horários, abrangendo uma amplitude diária ou semanal mais ou menos alargada ou pode consistir na apresentação de um horário com períodos fixos e diversos, com variações diárias ou semanais, cabendo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, no âmbito dos poderes de direção que possui, ainda que, no limite, a execução desse poder, implique apenas a ratificação do horário proposto pelo trabalhador. No tocante aos limites a que o/a trabalhador/a está sujeito/a na escolha do horário flexível, tem sido entendimento desta Comissão, que o horário de funcionamento do estabelecimento e os tempos de organização do trabalho já elaborados pela entidade empregadora, devem ser tidos em consideração, por serem susceptíveis de acarretar um prejuízo inoportável para a empresa, sem prejuízo de outros aspectos que possam afetar o normal funcionamento da empresa.

³ No que concerne à harmonização entre as normas, que resultam do disposto no nº 2 do artigo 56º e no nº 3 do artigo 56º conjugado com artigo 212º ambos do CT, mencione-se o já citado Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que refere: "Aos direitos constitucionais de livre iniciativa económica e à liberdade de organização empresarial, são também oponíveis os direitos, também tutelados constitucionalmente, à conciliação entre a atividade profissional e familiar (art. 50º, nº 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art. 67º, nº 1) e, especificamente, o disposto no art. 68º, nºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este nº 4 que "a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar". Por sua vez, o CT deu concretização à tutela da parentalidade nos termos dos arts. 33º e segs, 127º, nº 3, e 212º, nº 2, realçando-se que, no que ao art. 56º se refere e, sendo a própria lei que, nessa medida e tendo ainda em conta que salvaguarda os poderes do empregador nos termos do nº 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art. 97º do CT."

- 2.27** Relativamente ao alegado pela entidade empregadora na alínea c) do ponto 2.19 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.
- 2.28** A mencionada exigência imperiosa alegada pela entidade empregadora, baseada no facto de que não pode conceder o horário flexível requerido 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).
- 2.29** 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."
- 2.30-** 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.

2.31- 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.

2.32-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 30 DE MAIO DE 2018, COM O VOTO 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.