

PARECER N.º 467/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 1898/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 25.07.2018 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 ..., na ... identificada.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 25.06.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)Eu, (...), trabalhadora da ... desde 13/06/2000, atualmente com a categoria profissional de ..., actualmente a desempenhar funções na valência ..., (...) vem requerer a V/ Excelência que seja autorizado o desempenho do seu trabalho em regime de flexibilidade de horário, nos termos do Artº 56º, da Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro, pelas razões de ordem pessoal e familiar que expõe:

- 1. A requerente é casada com (...), que desempenha funções profissionais de ... na ..., desde 07/07/2003, praticando também Serviço Voluntário depois do seu horário de trabalho;*
- 2. A requerente e o esposo têm um filho de 7 anos de idade, de seu nome (...), que coabita com os seus pais, em regime de comunhão de mesa e habitação, completando-se assim o agregado familiar, composto por 3 elementos;*
- 3. Não tendo a requerente qualquer estrutura de suporte funcional, que a apoie a si ou ao seu esposo na guarda do seu filho, vê-se esta obrigada a requerer um horário flexível, de*

forma a poder acompanhar o seu filho, no período em que a Escola se encontra encerrado;

Face ao exposto, mediante aprovação anterior pela CITE e com base no Artº 56º e Artº 5º7, do Código do Trabalho, a requerente solicita a V.Exa. a dispensa de serviços noturnos, bem como de qualquer outro horário que não seja compatível com o horário do funcionamento da Escola.

(...)”

1.3. Por ofício datado de 13/07/2018, foi a trabalhadora 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., datado de 25 de junho de 2018, no qual solicita a prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, cumpre-me dizer o seguinte:

1.º Através do requerimento em apreço, V. Exa. solicita que “seja autorizado o desempenho do seu trabalho em regime de flexibilidade de horário (...), nos termos do Artº 56º, da Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro’, por “razões de ordem pessoal e familiar’ - com o intuito de “poder acompanhar o seu filho ...’, de sete anos de idade -, alegando a indisponibilidade do marido, (...), para promover esse acompanhamento.

*2.º Solicita, designadamente. a prestação de trabalho em regime de horário flexível, **sem, por outro lado, indicar o prazo pelo qual pretende usufruir desse horário**, com ‘dispensa de serviços noturnos, bem como de qualquer outro horário que não seja compatível com o horário de funcionamento da Escola “(correspondente ao período entre as 7h30h e as 19:30h de segunda a sexta-feira).*

3.º Conforme é do conhecimento de V. Exa.. a ... da ... (...), designadamente ao nível do ..., funciona em regime de laboração contínua, estando a jornada diária dividida em três turnos distintos - das 8 às 16 horas (são necessários 4 trabalhadores no turno), das 16 às 24 horas (são necessários 4 trabalhadores no turno) e das 0 às 8 horas (são necessários 42 trabalhadores no turno) -, de segunda-feira a domingo.

4.º Dada a dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais que são influenciadas por o número de utentes da valência e pela

assiduidade dos trabalhadores, os horários são elaborados de mês a mês, por isso é impossível prever que seja possível atribuir o horário que é solicitado.

5.º Por conseguinte, os turnos que mensalmente são fixados a V. Exa e às restantes colegas de trabalho têm em consideração a salvaguarda dos direitos das mesmas, especificamente ao nível dos períodos de descanso diário e semanal.

*6.º A ... elabora os horários de trabalho com dias de descanso semanal rotativos, de forma a que todos os trabalhadores tenham, de forma periódica e rotativa, folga ao sábado e domingo, para assim cumprir o que está estipulado legalmente ("o gozo anual de um mínimo de 12 dias de descanso semanal coincidentes com o domingo). **O que não seria possível caso se deferisse o presente requerimento.***

7.º Caso fosse acolhida a pretensão de V. Exa., imediatamente se concluiria que apenas haveria a possibilidade de ser integrada no turno que decorre entre as 8 e as 16 horas.

*8.º Se V. Exa. apenas prestasse a respetiva atividade de segunda a sexta-feira, entre as 8 e as 16 horas, a ... não conseguiria conciliar os horários de todas as restantes trabalhadoras, sendo que os turnos das 8 às 16 horas, das 16 às 24 horas e das 0 às 8 horas, de segunda-feira a domingo, **deixariam de estar assegurados, vendo-se na contingência de recorrer à contratação de outra trabalhadora ou de exigir a prestação de trabalho suplementar por parte das outras.***

9.º Quer a contratação de uma nova trabalhadora, quer a prestação de trabalho suplementar por parte das restantes colegas de trabalho de V. Exa., implicam custos acrescidos para esta ..., que a mesma não está em condições de suportar, conforme Relatório de Atividades, que segue em anexo (Resultado Líquido Negativo de ...€).

10.º Como a elaboração dos horários de trabalho têm em conta, entre outros aspetos, as necessidades de serviço e organizacionais do empregador, não se poderia admitir que os turnos das 8 às 16 horas, das 16 às 24 horas e das 0 às 8 horas -, de segunda-feira a domingo, rotativamente, ficassem com menos uma pessoa, o que causaria conflitos laborais, o serviço deixaria de estar assegurado e poríamos em causa a qualidade do serviço prestado.

11.º *De referir, que dos quinze trabalhadores que trabalham no ..., oito têm também filhos menores. O deferimento do pretendido sobrecarregaria os demais trabalhadores e poderia causar conflitos laborais.*

12.º *Resulta do exposto que a presença de V. Exa. é indispensável para garantir o equilíbrio ao nível da fixação dos turnos relativos ao ..., bem como a **salvaguarda dos direitos das restantes trabalhadoras em termos de períodos de descanso diário e semanal.***

13.º *E, sem a sua presença, a ... da ... terá, obrigatoriamente, que recorrer a trabalho de terceiros, o que muito **onerará esta ... do ponto de vista financeiro e poria em risco a sustentabilidade da***

14.º *Acresce que, do ponto de vista legal, V. Exa. não pode beneficiar da dispensa de prestação de trabalho no período noturno, pelo que, também nessa parte, a sua pretensão mostra-se desprovida de fundamento.*

15.º *Finalmente, importa ainda referir que o cônjuge de V. Exa. se encontra perfeitamente habilitado a acompanhar o filho de ambos a partir das 19 horas até às 9h.*

16.º *Resulta das declarações emitidas pela em 5 de Abril de 2016, que o contrato de trabalho do seu marido apenas prevê a prestação de trabalho entre as 9 e as 19 horas, previsivelmente de segunda a sexta-feira.*

17.º *Mais resulta dessas declarações que, para além das 19 horas, o marido de V. Exa. se encontra disponível para socorro em regime de voluntariado, mas que tal não implica a presença do mesmo no ... dessa*

18.º *Conforme se pode constatar, o marido de V. Exa. tem total disponibilidade para acompanhar o filho de ambos, uma vez que a partir das 19 horas apenas ... em regime de voluntariado, nas situações esporádicas em que tal aconteça.*

19.º *E certamente que se o marido de V. Exa. não puder comparecer, em determinado dia, para prestar socorro, a ... recorrerá aos préstimos de outros*

20.º Não se afigura razoável a Mãe solicitar a prestação de trabalho em regime de trabalho flexível para prestar auxílio e acompanhamento ao filho quando o Pai se mostra totalmente apto a assegurar esse acompanhamento.

21.º Verificando-se que no requerimento não consta prazo pelo qual pretende usufruir do horário (art.º 57º, n.º 1, alínea a)), e tendo em contas exigências imperiosas do funcionamento da ..., bem como a impossibilidade de substituição de V. Exa., sem encargos para aquela, por ser indispensável para garantir o equilíbrio ao nível da fixação dos turnos relativos ao ... e garantir que das 8 às 16 horas, das 16 às 24 horas e das 0 às 8 horas, de segunda-feira a domingo, os turnos estão assegurados, em regime de rotatividade, bem como a salvaguarda dos direitos das restantes trabalhadoras em termos de períodos de descanso diário e semanal, e para não comprometer a sustentabilidade e viabilidade da ..., outra solução não resta à ... da ... senão recusar o pedido formulado por V. Exa., ao abrigo do disposto no artigo 57º, nas 2. 3 e 4. do Código do Trabalho.

22. Não obstante, certamente que esta ... não deixará de permitir que V. Exa. assegure o acompanhamento do seu filho sempre que tal se reputar necessário.
(...)"

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora em 20/07/2018, nos termos a seguir transcritos:

"(...) Nos termos do nº 4 do artigo 57º da Lei nº 7/2009 de 12 de Fevereiro, venho por este meio apresentar uma apreciação, da recusa de Vossa Excelência em atribuir o horário flexível por mim requerido a 25 de Junho:

1º - Ainda que não tenha sido expresso no meu requerimento, este pedido não é mais do que uma prorrogação do horário flexível que tenho vindo a usufruir nos 2 últimos anos, pelo que o prazo pelo qual pretendo usufruir do mesmo é igual ao anterior, ou seja, 2 anos.

2º Relembro também, a propósito do número anterior, que o referido horário flexível que me foi atribuído à 2 anos atrás, mediante parecer da CITE de Junho de 2016, apenas me foi efectivamente atribuído pela ... em Setembro de 2016 e foi interrompido por Vossa Excelência em Maio deste ano, com prejuízo evidente para a minha vida pessoal, no que diz respeito ao acompanhamento do meu filho.

3º A evolução das necessidades da ... em nada compromete a atribuição de um horário flexível a um determinado trabalhador, tendo em consideração que, por um lado, os horários de turno podem ser assegurados por todos os restantes trabalhadores, e por outro, o turno da manhã é, em si mesmo, um turno exactamente igual a qualquer outro. O aumento ou a diminuição das necessidades de determinada valência terão que ser resolvidas por quem dirige, da forma que considera mais adequada, por exemplo, com o aumento ou a diminuição dos recursos alocados à valência, pelo que não vejo relação disso com a atribuição de um horário flexível.

4º Sobre o nº 6º do V. Ofício, é perfeitamente possível cumprir com a atribuição dos 12 domingos anuais a todos os trabalhadores, bastando para tal que seja realizada uma gestão adequada da atribuição de folgas, a exemplo do que Vossa Excelência tem vindo a fazer nos últimos 2 anos (até Maio deste ano), período durante o qual tenho beneficiado do referido horário, para além da gestão que é possível fazer com os mais de 150 funcionários que trabalham para a ... e que podem ser alocados às diversas valências em função das necessidades das mesmas, tal como eu já fui, por diversas vezes, transitando de valência em valência.

5º De referir que, para além da minha situação, existem na ... outras mais que provam, de forma muito evidente, ser possível atribuir horários flexíveis, a vários trabalhadores, em simultâneo, sem que tal prejudique a atribuição das referidas folgas.

6º Da minha alocação ao turno das 8h às 16h, apenas resultaria a necessidade de alocar os restantes trabalhadores aos restantes turnos, tendo em consideração que são turnos exactamente iguais ao da manhã, não existindo por isso qualquer necessidade de contratação de mais funcionários.

7º Tal como tem vindo a acontecer noutras valências, com outros funcionários, e tal como tem vindo a acontecer comigo, ao longo dos últimos 2 anos.

8º Tendo em consideração o indicado no nº 3 do V. Ofício, por semana existem 28 turnos de manhã, 28 turnos de tarde e 14 turnos nocturnos, pelo que a minha alocação ao turno da manhã deixaria ainda vagos 23 turnos de manhã, 28 turnos à tarde e 14 nocturnos.

9º Não existindo qualquer diferença entre turnos, temos funcionários que preferem fazer manhãs, outros preferem fazer tardes e outros ainda preferem fazer noites. Mas no meu

caso, não se trata de uma preferência mas sim de uma necessidade de acompanhamento do meu filho menor.

10º Já sobre o indicado no nº 11 do V. Ofício, apenas posso lamentar não ter o suporte familiar que as restantes colegas têm e que lhes permite realizar qualquer turno.

11º No que diz respeito ao indicado no nº 17 do V. Ofício, compete-me esclarecer que o regime de voluntariado é exercido com presença obrigatória no ..., para que o socorro seja assegurado no mais curto espaço de tempo. Aliás, essa obrigatoriedade de presença deriva da lei e dos regulamentos dos Assim, não subsiste qualquer dúvida sobre a ausência do meu marido durante longos períodos, muitas vezes consecutivos, ao longo de vários dias, quando é requisitado para integrar o ... que se desloca pelo país, em função das necessidades.

12º Solicito, por isso, que o Sr. Provedor reaprecie a decisão tomada, tendo em consideração que os pressupostos que sustentaram o pedido de 2016 são os mesmos do pedido actual, e que em 2016 resultaram num parecer favorável da CITE, à minha pretensão.

(...)”

- 1.5** - A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia da declaração da ... e cópia da declaração da ... de ensino que o menor frequenta com o horário de funcionamento.

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.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,

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

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 contexto descrito, a trabalhadora apresenta um pedido de prorrogação do horário flexível do qual usufruiu desde 2016, por se ter atingido o limite do prazo indicado, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo exercer a sua atividade com dispensa de serviços noturnos, bem como de qualquer outro horário que não seja compatível com o horário do funcionamento da Escola. Fundamenta a renovação do seu pedido no facto de necessitar de prestar assistência a filho, com 7 anos de idade, menor de 12 anos, com o qual vive em comunhão de mesa e habitação, em virtude do progenitor pai praticar serviço voluntário na, depois do seu horário de trabalho, o que envolve ausências frequentes e prolongadas, não possuindo qualquer outra estrutura de suporte funcional.

- 2.14** Da análise do processo, conclui-se que a trabalhadora requer o horário flexível, no turno compreendido entre as 08h00 e as 16h00, tendo sido este o entendimento da entidade empregadora, conforme expresso no ponto 7º da intenção de recusa e confirmado pela trabalhadora em sede de apreciação. Acresce que o turno em causa foi atribuído à trabalhadora na sequência do pedido inicial e do parecer da Comissão.
- 2.15** Resulta igualmente do processo que a trabalhadora requer usufruir do trabalho em horário flexível por um período de 2 anos, conforme clarificado na apreciação à intenção de recusa.
- 2.16** 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
- 2.17** 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.
- 2.18** Relativamente às alegações da entidade empregadora, que se reportam à fundamentação do pedido, considerando que não se afigura razoável a requerente solicitar a prestação de trabalho em regime de trabalho flexível para

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)

prestar auxílio e acompanhamento ao filho quando o pai se mostra totalmente apto a assegurar esse acompanhamento, após as 19 horas, sempre se dirá que independentemente, das razões que levam a entidade empregadora a invocar a desnecessidade da trabalhadora de recorrer a este mecanismo de conciliação, o legislador exige, apenas, para a validade do pedido 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.

- 2.19** Sublinhe-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, ao seu trabalho em regime de voluntariado 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.
- 2.20** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora exigências imperiosas do funcionamento da ..., bem como a impossibilidade de substituição da trabalhadora, sem encargos para aquela, por ser indispensável para garantir o equilíbrio ao nível da fixação dos turnos relativos ao ... e garantir que das 8h às 16 horas, das 16h às 24 horas e das 0h às 8 horas -. de segunda-feira a domingo, os turnos estão assegurados, em regime de rotatividade, bem como a salvaguarda dos direitos das restantes trabalhadoras em termos de períodos de descanso diário e semanal, e para não comprometer a sustentabilidade e viabilidade da
- 2.21** 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.

- 2.22** 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.
- 2.23** Ora, a entidade empregadora limitou-se invocar exigências imperiosas do funcionamento do serviço e a imprescindibilidade da trabalhadora, 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.
- 2.24** Com efeito, a entidade empregadora não logrou demonstrar o número de trabalhadores no serviço em causa, para as ajudantes de lar, 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.
- 2.25** 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.
- 2.26** Por outro lado, temos a considerar que temos a considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho consagra 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** 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.
- 2.28** 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 22 DE AGOSTO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PROTUGAL E 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.