

PARECER N.º 346/CITE/2023

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

Processo n.º 1409-FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, por correio registado em 20.03.2023, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., Auxiliar de Ação Médica no Serviço de ... integrada na Unidade de Cuidados Continuados - serviço de internamento hospitalar.

1.2. Em 14.02.2023, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, rececionado a 17.02.2023, nos termos a seguir transcritos:

“(…)

Conforme é do V/ Conhecimento fui admitida por V. Exas. em 18 de Novembro de 2020 para exercer as funções profissional de auxiliar de ação médica que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei V. Exas. quando solicitado.

Ora, por motivo de ter uma filha menor, de três anos de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referido até a minha filha complementar os 12 anos de Idade (cfr. o disposto no n.1 do artigo 56.º do CT e na alínea a) do n.º 1 do 57.º do CT).

Por último e, uma vez 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, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o mesmo fosse de segunda a sexta-feira no horário das 09:00 às 17:30 horas, com intervalo para refeição, sendo os dias de descanso semanal ao sábado e domingo. Solicito ainda a dispensa de prestação de serviço em dias feriado.

“(…)”

1.3. Em 06.03.2023, por carta registada, a entidade empregadora notificou a intenção de recusa à trabalhadora, que se transcreve:

“(…)”

Acusamos a receção da sua carta datada de 14 de fevereiro de 2023, rececionada no dia 17 do mesmo mês, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Em resposta à mesma, e após análise da situação, informamos da recusa do pedido formulado, pelos seguintes motivos:

I. DA ERRADA FORMULAÇÃO DO PEDIDO

1. V. Exa. pretende que lhe seja atribuído um horário de trabalho de segunda a sexta feira das 09:00 às 17:30, com intervalo para refeição, sendo os dias de descanso semanal ao sábado e domingo.
2. Ora, a sua pretensão configura um pedido de horário fixo, não se enquadrando no regime de flexibilidade previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho. O Horário flexível caracteriza-se precisamente pela possibilidade de ter horas de entrada e saída maleável, para que o trabalhador possa articular o seu trabalho diário com as suas responsabilidades parentais.
3. Como facilmente se percebe, não é isso que V. Exa. pretende. Aquilo que requer é precisamente o oposto: um horário de trabalho com dias e horas de entrada e saída fixas e rígidas.
4. Assim, na verdade, o seu pedido, não consubstancia um pedido de horário flexível, mas sim um simples pedido de alteração de horário de trabalho.
5. Notámos que a Lei permite ao trabalhador solicitar ao empregador trabalhar em horário flexível, segundo 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.
6. Significa isto que o trabalhador pode escolher as horas de início e termo do horário de trabalho, **mas dentro de certo limites**, nomeadamente dentro dos períodos balizados pelo empregador ao abrigo do artigo 56.º n.º 3 alínea b) do CT.
7. Isto é, o trabalhador pode exigir ao empregador que lhe balize determinados períodos do dia (artigo 56.º, n.º 3 al. b) do Código do Trabalho), de modo a gozar de alguma liberdade para conciliar a sua vida profissional com as suas responsabilidades parentais.
8. Assim sendo, V. Exa. deveria identificar um período amplo o suficiente que não eliminasse o direito de a entidade empregadora definir o respetivo horário de trabalho.
9. Aliás, importa salientar que V. Exa. exerce funções como Auxiliar de Ação Médica no Serviço de ... integrada na Unidade de Cuidados Continuados, que é um serviço de internamento hospitalar.
10. Pelo exposto, reiteramos a impossibilidade de o Hospital atender ao seu pedido.

II. DAS EXIGÊNCIAS IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO

11. Notamos, ainda, que nos termos do acordado no contrato de trabalho em vigor, e face às necessidades de funcionamento do Hospital, o horário ora solicitado é impraticável.

Vejamos:

12. *Antes de mais, V.Exa. desempenha funções de Auxiliar de Ação Médica, no serviço de Cuidados Continuados. O qual, se encontra em funcionamento 365 dias por ano / 7 dias por semana / 24 horas por dia.*

13. *Logo, fixar o seu horário de trabalho de Segunda a Sexta-feira das 09:00 às 17:00, naturalmente, como bem saberá, causaria sérios transtornos no normal funcionamento do referido serviço.*

14. *É impossível ao Hospital atribuir-lhe o horário fixo solicitado e garantir o normal funcionamento do serviço.*

15. *O serviço está, atualmente, organizado de acordo com os seguintes turnos de trabalho: 8h-16h; 16h-24h e 24h-00h, de segunda a domingo, com folgas rotativas.*

16. *Pelo que, o horário de segunda a sexta-feira, das 09:00 às 17:30, não se coaduna com nenhum dos turnos implementados no serviço, sendo certo que esta gestão de horários é avaliada e realizada consoante as necessidades do respeito serviço.*

DO HORÁRIO JÁ ACORDADO E QUE ESTÁ A PRATICAR ATUALMENTE:

17. *Não obstante os argumentos supra expostos, recordamos que o Hospital se disponibilizou a facilitar a definição de um horário que, dentro do possível, fosse ao encontro das suas solicitações.*

18. *Ora, desde de junho de 2022, que V. Exa., se encontra a realizar o seguinte horário: Entre as 08:00h e as 16:00h de segunda a domingo. com folgas rotativas.*

19. *Apesar do transtorno que poderia causar ao serviço, após o seu pedido de fixação do horário das 08:00h às 16:00h de segunda-feira a domingo, o mesmo foi-lhe atribuído, no sentido de conseguir adaptar a sua vida profissional com as suas necessidades familiares.*

20. *Sendo o horário que mais se adequa às necessidades do serviço e, paralelamente, às necessidades de V.Exa.*

Acontece que,

21. *V. Exa., vem agora solicitar o horário fixo das 09:00h às 17:30h de segunda a sexta-feira, com folgas ao sábado e domingo.*

22. *Como já exposto, é impossível para o serviço, praticar o horário solicitado.*

23. *O Turno da manhã, como já referido, inicia-se às 08:00h e não às 09:00h por necessidades imperiosas do serviço.*

24. *Se V. Exa. iniciasse o seu horário às 09:00h e não às 08:00h implicaria a redução do rácio na fase inicial da manhã. Sendo certo que é a parte do dia em que o serviço tem mais trabalho, pois a Unidade de Cuidados Continuados não deixa de ser um serviço de internamento, com doentes de elevado grau de dependência (não lhes é possível realizar autonomamente a maior parte das tarefas, nomeadamente os cuidados de higiene, pequenos-almoços, etc.).*

25. *O serviço dispõe, na sua totalidade, de 15 (quinze) auxiliares de ação médica, sendo o número indispensável para manter o bom funcionamento do serviço (nomeadamente suprir as necessidades do próprio serviço, doentes e de descansos obrigatórios e complementares dos trabalhadores).*

26. *Em cada turno são necessárias: turno da manhã de 6 (seis) auxiliares; turno da tarde de 2 (duas) auxiliares e no turno da noite 2 (duas) auxiliares,*
27. *Ora, para garantir o funcionamento do serviço durante as 24 horas, de segunda a domingo, é necessário que haja trabalhadoras disponíveis para assegurar os 3 (três) turnos.*
28. *O facto de iniciar o turno da manhã uma hora mais tarde, significaria que apenas 5 (cinco) auxiliares estariam presentes no horário de mais afluência no serviço.*
29. *Com apenas 5 (cinco) auxiliares atrasaria a rotina dos pequenos-almoços, seria impossível a formação de pares com a equipa de enfermagem, a prestação de higiene diária, etc.*
30. *Sendo fulcral a equipa de auxiliares como a equipa de enfermagem estar completa de forma a que o serviço consiga ter equipas espelho, isto é, de forma a emparelharem entre si, para a prestação dos devidos cuidados aos nossos doentes.*
31. *Às 08:00h também é realizada a distribuição dos doentes pelos enfermeiros e respetivos auxiliares de ação médica como também é passada toda a informação indispensável para o início do turno.*
32. *Para que o número estabelecido e necessário no turno da manhã (08:00h às 16:00h) — 6 Auxiliares — fosse cumprido, para que não existisse qualquer quebra na dinâmica no auxílio aos nossos doentes, seria necessário que uma Auxiliar do turno da noite, prolonga-se, por mais uma hora, o seu horário, o que não se aceita!*
33. *Mais, V. Exa. ao iniciar o seu turno às 09:00h, iria perder informação, pois não iria assistir à passagem de turno.*
34. *O que para o bom funcionamento do serviço não seria exequível.*
35. *Falamos aqui de um serviço de internamento com capacidade para 40 doentes, que, maioritariamente, se encontra preenchido na sua totalidade.*
36. *Por outro lado, terminando o turno às 17:30h e não às 16:00h, durante esta 1:30h, o número de Auxiliares no serviço estaria excedido, sem qualquer necessidade que o justificasse,*
37. *Ora, a atribuição do horário solicitado por V. Exa., nomeadamente o descanso semanal ser ao sábado e domingo implicaria que os restantes colaboradores teriam de ser escalados mais vezes ao fim-de-semana, o que obrigaria à atribuição aos mesmos, de, pelo menos, uma folga durante a semana.*
38. *Alterando os dias de descanso semanal aos seus restantes colegas e, conseqüentemente, a sua organização da vida familiar.*
39. *O que seria inconcebível.*
40. *Motivo pelo qual, o Hospital, neste momento, não tem disponível o horário pretendido, nem lhe seria viável a criação de mais um horário que não contemplasse o trabalho aos fins-de-semana nem a primeira hora da manhã, e que não fosse capaz de acautelar as necessidades do serviço.*
41. *E aliás, em consequência, o Hospital teria de contratar pessoas para reforçar o serviço. O que claramente, para fazer face às suas necessidades, o Hospital seria obrigado a duplicar os custos, o que não é de todo aceitável.*

42. Por fim, a atribuição do horário solicitado, implicaria que os restantes colaboradores, adstritos à Unidade de Cuidados Continuados, se vissem obrigados a serem escalados mais vezes ao fim-de-semana, o que, visivelmente causaria uma discriminação no trabalho.

43. Assim, também pelos motivos acima expostos, facilmente compreenderá, que não resta alternativa ao Hospital senão a de recusa do seu pedido.

Posto isto, quer pela errada formulação e fundamentação do seu pedido, quer pelas exigências imperiosas referidas supra, quer pela frustração da possibilidade de acordo, **o Hospital é obrigado a recusar pedido formulado**, tornando-se clara a impossibilidade de aceitação do mesmo.

Não obstante, dentro do possível, a Empresa tudo fará, para continuar a proporcionar-lhe as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a sua vida familiar e pessoal.

(...)"

1.4. Em 13.03.2023, por carta registada, a trabalhadora apreciou a intenção de recusa, nos seguintes termos:

"(...)

Exmos. Senhores,

No passado dia 14 de Fevereiro de 2023 a trabalhadora ora requerente através de missiva cujo teor se dá aqui por economia integralmente reproduzido, submeteu a V. Exas. um requerimento para que, atenta a situação familiar em que se encontra, lhe fosse concedida autorização para trabalhar em regime de horário flexível até a sua filha menor de 3 anos completar 12 anos.

Com efeito, resulta do art.º 56.º do Código de Trabalho que "O trabalhador com filho menor de 12 anos (...) que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível (...)"

Ora, como de resto já é do conhecimento de V. Exas., a requerente encontra-se exatamente nessa condição — cfr. atestado da Junta de Freguesia.

A requerente encontra-se casada e vive em comunhão de mesa e habitação com o seu cônjuge e filha menor de 3 anos.

A actividade profissional do cônjuge da respondente não lhe permite entregar e recolher a filha menor no familiar — avó paterna — que guarda a criança nem acompanha-lha e guardá-la aos Sábados e Domingos

Ao contrário do que sucede presentemente. com o horário de trabalho flexível proposto requerente teria sempre o período até às 09.00h e a partir das 17.30h livre por dia, absolutamente essencial aos seus afazeres pessoais e sobretudo familiares e maternais de educação, cuidado e acompanhamento da referida menor, facto que nesses períodos o seu cônjuge em virtude da sua actividade profissional não consegue.

O cumprimento pela requerente do seu atual horário de trabalho coloca-a numa posição em que

deixa de dispor dos períodos supra aludidos para cuidar e acompanhar a sua filha que até agora era guardada e acompanhada por esse familiar inclusive aos fins de semana, mas que fruto de continências e limitações pessoais não mais reúne condições para assim o fazer só tendo possibilidade de ficar e assegurar a guarda da menor de Segunda a Sexta-feira entre as 09.00h e as 18.00h.

Nessas horas a sua filha tem de ficar obrigatoriamente com a ora requerente, não havendo mais ninguém que a possa guardar e acompanhar não tendo a requerente qualquer solução para o acompanhamento da sua filha durante todos esses períodos que excedam o horário sugerido.

Nomeadamente abre-lhe a possibilidade de entregar e recolher a sua filha menor no aludido familiar e guardá-la aos Sábados e Domingos no citado período temporal e nos feriados, bem como para o cumprimento dos restantes deveres sobretudo maternos de educação, cuidado e acompanhamento da mesma, como supra se refere, menor.

O pai não o faz, pois não tem possibilidade de prestar esse acompanhamento ou apoio.

O cumprimento pela requerente do seu atual horário de trabalho coloca-a numa posição em que deixará de dispor dos períodos supra aludidos momentos em que o estabelecimento retro encerra para cuidar e acompanhar a menor bem como aos Sábados e Domingos, dias em que o citado familiar está impedido de o fazer.

Nessas horas e dias têm obrigatoriamente de ficar com a ora requerente, não havendo mais ninguém que a possa guardar e acompanhar não tendo a requerente qualquer solução para o acompanhamento daquelas durante todo esse período do dia nomeadamente para a ir entregar e buscar ao predito familiar e ficar com ela depois disso.

A requerente sugeriu tal horário entre outros, mas sem limitação de forma a poder entregar e recolher a menor nesse familiar e ficar com ela após esse momento, bem como acompanhá-la aos Sábados e Domingos nos períodos supra não tendo qualquer intuito de prejudicar o normal funcionamento do estabelecimento de V. Exas. nem de obter para si qualquer privilégio em relação às/aos demais colegas como parece ser essa a V/interpretação.

Ora,

Entre outros transparece da argumentação da entidade empregadora que o pedido da requerente não configura um horário flexível por estar em causa um pedido de horário fixo.

Nada mais errado.

Sobre esta questão convém referir em primeiro lugar que o pedido do trabalhador não só está formulado nos termos legais como observado os requisitos previstos no artigo 56.^o do CT, n.^{os} 2.4, 2.4.1, e 2.4.2. não sendo por demais sublinhar a doutrina unânime no sentido de considerar 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 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, tal como decorre do artigo

198.^o do Código do Trabalho, que define como período normal de trabalho o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana,

De resto,

Levando em linha de conta os fundamentos que norteiam a fixação de um horário flexível e que são a necessidade de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, constitucionalmente consagrada, é evidente não se poder interpretar o artigo 56.^o do C. Trabalho como se referindo apenas às horas de início e termo do período normal de trabalho, afastando a possibilidade de o trabalhador escolher o dia do seu descanso semanal como pretende fazer crer a empregadora.

Como já se lia no Acórdão da Relação do Porto de 15/12/21 (disponível em www.dqsj.pt) "o intérprete não pode ficar indiferente ao estabelecido pelo legislador constitucional, de modo que, tendo presente que o período normal de trabalho se mede também por referência à semana (am.^o 198.^o do Código do Trabalho), se tem que entender que as horas de início e termo do período normal de trabalho diário a que se refere o n.^o 2 do art.^o 56.^o do Código do Trabalho passam também por saber quais são essas horas de início e termo em cada dia da semana, ou seja, saber também em que dias da semana vigorarão essas horas de início e termo.

Sendo assim, tendo presente o antes exposto e a jurisprudência citada, tendo ainda em conta o disposto no n.^o 3 do art.^o 8.^o do Código Civil, concluímos em termos idênticos ao acórdão do STJ de 28.10.2020 acima citado, dizendo que não se pode, sem mais, qualificar como um pedido de atribuição de um horário fixo o que decorre da indicação feita pelo Réu, por escrito, à Autora de um horário de segunda a sexta feira no período compreendido entre as 06h00 e as 17h00, com descanso ao sábado e ao domingo, tendo em vista a concessão de um regime de horário flexível de forma a que o primeiro possa conciliar a sua vida profissional com a sua vida familiar decorrente da circunstância de ter dois filhos menores nascidos em .../.../2012 e .../.../2017, com quem vive em comunhão de mesa e habitação".

E esta questão tomou-se — bem recentemente — Pacífica na Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.

Efetivamente, a inclusão do descanso semanal, incluindo sábado e domingo, no regime de flexibilidade do horário de trabalho, previsto nos artigos 56.^o e 57.^o do CT, foi bem recentemente apreciada pelo Supremo Tribunal de Justiça nos acórdãos de;

- (1) 17.03.2022 (relator Júlio Vieira Gomes), processo n.^o 17071/19.9T8SNT.L1.SI,
- (2) 22.06.2022 (relator Ramalho Pinto), processo n.^o 17071/19.9T8SNT.L1.SI,
- (3) 12.10.2022 (relator Domingos José de Moraes), processo n.^o 423/20.9T8BRR.L1.SI

Todos in www.dqsj.pt, nos termos e com os fundamentos que a Requerente aqui acompanha e perfilha e onde lapidarmente se infere que:

"Importa, contudo, ter presente que a montante da definição de horário flexível está a definição do que seja um horário de trabalho. Ora, nos termos do artigo 200.^o n.^o 1 do CT "entende-se por horário de

trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal", sendo que, como esclarece o n.º 2 do artigo 200.º do CC "o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal". **O horário flexível é um horário de trabalho pelo que bem pode a trabalhadora, no seu pedido, precisar que pretende que os seus dias de descanso sejam, como aliás afirma que vinham sendo há três anos, o sábado e o domingo.** As questões estão evidentemente imbrincadas e conexas, ao contrário do que sucederia no exemplo proposto pelo Recorrente de um pedido de aumento salarial (Conclusão D) que nada tem a ver com o tempo de trabalho. Acresce que também uma interpretação teleológica do regime de horário flexível aponta no mesmo sentido, porquanto só assim se consegue o desiderato da conciliação entre atividade profissional e vida familiar.". (destaque nosso).

Assim sendo,

A Requerente tinha à data do pedido de horário flexível um filho menor de 4 anos de idade com quem vive. formulou esse pedido por escrito e especificou que pretende que os seus dias de descanso fossem/sejam. o sábado e o domingo pedindo igualmente dispensa de trabalho em dias de feriado.

Do mesmo passo, da letra da lei resulta, que basta que a Requerente tenha um filho menor de 12 anos, sendo até irrelevante se tem retaguarda familiar ou não. Não é.

De resto, a lei permite que tal direito seja exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

Dai ressaltando a proteção dos valores essenciais da maternidade e paternidade.

Pelo que face a tais considerações Inequívoco resulta que o horário requerido pela Requerente se enquadra no conceito legal de horário flexível.

Por outro lado, convirá acrescentar que subjacente às exigências de fundamentação da recusa por parte da lei às entidades empregadoras, encontra-se a preocupação enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de promover a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e os/as outros/as trabalhadores/as.

E, a CITE, ao analisar, nos termos legais, os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível e análise que faz caso a caso, aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excecionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, sendo certo que, na sua missão e atribuições, esta Comissão prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional, e, colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal que configura um direito com importantes conseqüências na vida do/a trabalhador/a, considerando

certa doutrina, inclusive, como mais um princípio do nosso ordenamento jurídico derivado do princípio da proteção do/a trabalhador/a, como os princípios de proteção da maternidade e da paternidade, da dignidade e da segurança no emprego e da igualdade de oportunidades no acesso ao emprego, tal como se verificou no Parecer ora posto em crise, com os elementos constantes do processo inicial, sublinhando neste ponto a orientação contida no n.º 2 do mencionado artigo 57.º. "(...) - O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável. (...)".

Convirá também sublinhar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir 01a trabalhador/a, se estela for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho impede a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a, o que não aconteceu neste caso, no processo inicial nem em sede da reclamação, ao continuar sem ser feita alusão, em concreto, à organização dos tempos de trabalho ou à demonstração das razões ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir 01a trabalhador/a se estela for indispensável, tal como determina o mesmo artigo 57.º.

Na verdade,

Por não serem verdadeiros, por desvirtuarem a verdade, ou por não passarem de meras imputações genéricas, abstratas, conclusivas, asserções jurídicas ou juízos de valor sem qualquer sentido ou cabimento impugna a trabalhadora respondente todo o teor da resposta deduzida.

Com efeito, a requerente faz por demonstrar a impossibilidade de prestar trabalho no horário a que presentemente se encontra adstrita, uma vez que, como de resto é do V/ conhecimento, com exceção daquele familiar referido que tem disponibilidade para guardar a menor aos dias úteis da semana nos períodos entre as 09.00h e as 18.00h, não tem quaisquer outros familiares, nem qualquer outra pessoa, nas proximidades da área em que reside, que possam entregar elou recolher o menor ou acompanhá-lo nos períodos em que esse familiar se encontra impedido de guardar a menor bem como não é do seu conhecimento qualquer instituição que preste este serviço e ainda que assim sucedesse, certamente não conseguiria suportar os encargos e custos inerentes a tal.

Por outro lado, considerando a estrutura e modo de funcionamento da empresa não resulta fundamentação apresentada por V. Exas. a impossibilidade de substituir a trabalhadora, ou mesmo uma necessidade imperiosa e prejudicial para V. Exas de contratar nova colaboradora para substituir a Requerente no período em que está ausente.

Com efeito existem diversos colaboradores com conhecimento e aptidão para exercer as funções da requerente nos períodos em que a mesma não pode estar presente. podendo não só prestar serviço nesse período como substituí-la.

Aliás, as alegações da empresa quanto à impossibilidade de enquadrarem a respondente no horário requerido são manifestamente FALSAS como facilmente se conclui dos períodos de laboração e funcionamento dos diversos serviços existentes na empresa.

Pelo que não é rigoroso afirmar a necessidade da prestação de serviço da respondente nos turnos referidos na V/ missiva, com a argumentação de que só esses são os horários passíveis de serem cumpridos ou praticados na empresa. Não são.

Sendo igualmente certo que o horário ora proposto não colide com a realização de quaisquer outros deveres laborais e organizacionais elou serviço da empresa que integra um grupo de empresas que explora vários estabelecimentos similares e detém no seu quadro de pessoal, centenas de trabalhadores.

Aliás nos períodos de ausência da requerente — férias, baixas ou quaisquer outras - é um dado adquirido que o serviço não saiu prejudicado por tal circunstância.

Ademais, mesmo que os argumentos apresentados por V. Exas. correspondessem à realidade e frise-se não correspondem, tomando os mesmos em consideração não se percebe, nem V. Exas. o explicam com factos concretos porque é que a circunstância da requerente passar a desempenhar as suas funções no horário que requer Iria prejudicar o serviço na empresa.

Limitam-se a genericamente assim o arguir sem, no entanto, descreverem as razões e fundamentos em concreto que justificam tal conclusão.

Aliás, V. Exas. confessadamente admitem que o mercado é volátil e o volume e quantidade do serviço sofre — como de resto sucede em todas as empresas e é do conhecimento geral — diversas oscilações pelo que cingirem-se às afirmações vertidas na VI resposta é meramente conclusivo e insuficiente.

Acresce que,

A requerente trabalha presentemente no serviço de cuidados continuados de longa duração.

Para além deste serviço existem outros tais como o serviço de Internamento que trabalha em articulação com o Serviço Nacional de Saúde existindo ainda na organização da A. um serviço de Internamento — Geral - ligado ao sector privado onde trabalham um total de 32 auxiliares de acção médica.

E existem outros serviços na organização da empregadora carecidos e onde trabalham auxiliares de acção médica a saber a título de exemplo:

- Internamento de psiquiatria — 8 auxiliares;
- Imagiologia — 4 auxiliares;
- Unidade de Cuidados Intensivos — 6 auxiliares.

Em suma,

Ao contrário do alegado pela empregadora. os serviços carecidos de auxiliares de acção médica são:

- internamento geral piso 1; 15 auxiliares
- internamento geral piso 0; 17 auxiliares

- internamento da UCC/... longa; 16 auxiliares
- internamento da UCC/... média; 15 auxiliares
- internamento da UCC/U Convalescença 9 auxiliares
- Medicina dentária; 8 auxiliares
- consulta externa/serviço de oncologia em que a auxiliar de acção médica que presta trabalho nesse serviço tem o horário das 09.00 às 18.00h.; 11 auxiliares
- imagiologia; 4 auxiliares
- urgência; 3 auxiliares
- UCI: 6 auxiliares
- internamento de psiquiatria 9 auxiliares

Aos quais estão alocados um total de 113 auxiliares de acção médica e que por diversas vezes transitam entre serviços como por exemplo e bem recentemente seis colegas alocadas ao serviço de psiquiatria foram prestar trabalho para o serviço da requerente.

Ou seja,

Ainda que fosse de aceitar os — pobres — argumentos da empregadora o que se não concede de forma alguma atentas as considerações acima expostas e se coloca por hipótese meramente académica e para efeito discursivo.

A verdade é que,

A "factualidade" alegada pela empregadora que provaria as eventuais razões que fundamentam a recusa do direito solicitado, designadamente em que medida o horário requerido pela trabalhadora poria em causa as exigências imperiosas de funcionamento da empresa, como é determinado pelo artigo 57.º do Código do Trabalho integra uma petição de princípio (*petitio principii*) que sofre de uma *falácia formal*, pois tem um defeito no modo como as premissas são concatenadas para chegar à conclusão, sendo capaz de tomar equívoco um raciocínio menos ponderado:

Por um lado, visualiza só uma parte da sua organização — Serviços de Cuidados Continuados de longa duração e respetivos trabalhadores;

Por outro, se visualizasse globalmente a operação de exploração do Hospital, teria de considerar todos os serviços do hospital onde laboram trabalhadores com a categoria de auxiliares de acção médica e explicar em que medida é que também nesses serviços o horário requerido pela trabalhadora ... poria em causa as exigências imperiosas de funcionamento da empresa empregadora.

A empregadora não o fez como deveria ter efeito porquanto só a ela lhe incumbiria fazê-lo.

E mesmo para aqueles serviços que considerou como vimos a empregadora tomando os seus argumentos — ou falta deles — em consideração não se percebe, nem a empregadora o explica com factos concretos porque é que a circunstância da Requerente passar a desempenhar as suas funções no horário que requereu poria em causa as exigências imperiosas de funcionamento da empresa.

Limita-se a genericamente assim a ... o arguir sem, no entanto, descrever as razões e fundamentos em concreto que justificam tal conclusão.

E para além do já alegado,

Existem auxiliares de acção médica nos diversos serviços incluindo aquele onde a requerente trabalha que têm folgas fixas aos fins de semana e estão dispensados de trabalhar em dias de feriado.

Por outro lado,

É verdade que são constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61^o e 80^o, n^o 1, ale c) da Constituição da República Portuguesa).

Tais interesses e direitos enfrentam porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.

E só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais que não se confundem com a maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal.

A expressão utilizada pelo legislador "exigências imperiosas" é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa.

O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal — artigo 127.^o, n.^o 3 do Código do Trabalho.

Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento.

Ora, o circunstancialismo factual descrito não é suficiente para se concluir que a implementação do horário flexível requerido constitui uma situação extraordinária, excepcional ou inexigível ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da Hospital, designadamente dos seus diversos serviços e naquele onde a requerente trabalha.

A empresa não alega factos concretos ou demonstra quantos/as trabalhadores/as são necessários para os horários existentes, e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de substituição da trabalhadora.

A empresa não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela ... ponha em causa esse funcionamento, uma vez que o Hospital sequer concretiza os períodos de tempo que, no seu entender deixariam de ficar convenientemente assegurados face aos meios humanos necessário e

disponíveis e à aplicação do horário pedido pela Requerente quer de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto ou de sobreposição em que não existiria forma [de] garantir o funcionamento dos serviços onde trabalham auxiliares de acção médica, como a trabalhadora Requerente.

O ónus da prova da existência de motivo legalmente protegido para a recusa do pedido de horário flexível recaía sobre a empregadora, e, no caso dos autos, os factos alegados não permitem concluir, com a segurança que se impõe, que a implementação do requerido regime de horário flexível, poria em causa o funcionamento do Hospital onde trabalha a Requerente.

Por todo o supra exposto a Requerente entende não se verificarem motivos justificativos para a recusa manifestada pela empregadora ao seu pedido de horário flexível nos precisos termos em que o mesmo foi formulado.

Donde resulta insofismável assistir à Requerente o direito a que lhe seja fixado um horário flexível nos moldes que peticionou.

E assim sendo, face ao exposto, e ao que crê a requerente, não resultam evidentes as necessidades imperiosas da empresa e a impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo certo que ao contrário do imposto legalmente as alegações da empregadora nessa matéria ou são genéricas, abstractas e vagas, amputadas de qualquer facto concreto que as materialize ou consubstancie, ou têm por base meras hipóteses e juízos de valor sem qualquer sentido.

Pois que,

Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57º do CT sob a epígrafe "Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível" dispõe: " (...) n.º 1 — O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

li (...)

iii (...)

2 — O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3 — No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 — No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 — Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades

entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 — *A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo,*

7 — *Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.*

8 — *Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:*

a) *Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;*

b) *Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;*

c) *Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.*

9 — *Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.*

10 — *Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...)*

Como facilmente se alcança, da V/ resposta, não consta o motivo justificativo da recusa na forma determinada pela lei, por ausência da indicação concreta dos factos e circunstâncias que integram as "exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou "na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável" e fundamentam a V/ recusa.

Ora, para a validade da recusa é necessária a indicação da factualidade real e concreta das "exigências imperiosas do funcionamento da empresa" ou da "impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável."

Além de tudo, as citadas abstratas justificações também não se revestem de qualquer veracidade.

Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é, em si próprio, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.

Portanto, a entidade patronal deve ponderar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas.

Por outro lado, deve demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o funcionamento do serviço, concretizando os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido pela trabalhadora.

Assim, considera-se que, em concreto, a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

E, o simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos que possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o exercício do mesmo direito, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.

Caso venham a existir outros/as trabalhadores/as que requeiram o exercício do mesmo direito, numa eventual colisão de direitos com outros/as trabalhadores/as em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, relembra-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: "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 necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retomo à rotação de horário."

Neste sentido, e face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos/as possam exercê-los equitativamente.

Quanto ao período requerido pela trabalhadora, entende-se igualmente não assistir razão à entidade empregadora, porquanto os referidos normativos legais estabelecem o direito aos/às trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos, assim, até que os filhos perfaçam 12 anos, os/as trabalhadores têm direito a trabalhar em regime de horário flexível, sem prejuízo do que ficou exposto quanto à colisão de direitos ou alteração das circunstâncias.

Assim, conclui-se que a entidade empregadora não apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, nem demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa o seu funcionamento, bem como não indica os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados.

De resto,

A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem Os Estados Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional."

A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo quadro revisto sobre licença parentar, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade ente homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União .

Neste contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os Princípios fundamentais do Estado como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe "Tarefas fundamentais do Estado": b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;

(...)d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;

(...) h) Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)"

Seguidamente, na Parte I da CRP Direitos e deveres fundamentais, Título I Princípios gerais, o artigo 13º sob a epígrafe "Princípio da igualdade" estabelece que:

"(...) 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (. .)".

No âmbito da atividade laboral, no Título III Direitos e deveres económicos, sociais e culturais, Capítulo I Direitos e deveres económicos, o artigo 59º da CRR invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe "Direitos dos trabalhadores" recomenda:

"(...)1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar;

E prossegue, no Capítulo II Direitos e deveres sociais, o artigo 67.º sob a epígrafe "Família":

"(..) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)" e, o artigo 68.º sob a epígrafe "Paternidade e maternidade" 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.(...)"•

Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III Igualdade e não discriminação, Divisão I Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação, no artigo 25.º sob a epígrafe "Proibição de discriminação":

"(...)1 — O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho)(...).

O CT dedica uma Subsecção, IVI à Parentalidade (artigos 33 a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe "Parentalidade", integrada na Divisão III Igualdade e não discriminação em função do sexo, da Subsecção III Igualdade e não discriminação da Secção II Sujeitos do Capítulo I Disposições gerais, do Título II Contrato de trabalho:

"(...) 1 —A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 — Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade. (...)"

No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe "Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares", disciplina:

"(...) n.º 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 ^a .

n.º 2 — "Entende-se 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 diário".

n.º 3 - "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". n.º 4 —^AO trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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".

Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção I Disposições gerais, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe "Deveres do empregador" que:

"(...) O empregador deve proporcionar às trabalhadoras condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal".

E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III Horário de trabalho, na alínea b) nº 2 do artigo 212º sob a epígrafe "Elaboração do horário de trabalho" que a entidade empregadora deve:

"(...) a) (...);

b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...);".

Na sequência de todo o exposto compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido sub judice, de salientar, em primeiro lugar, que a legislação supra estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, cuja prática se deve concretizar na fixação pelas entidades empregadoras de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação com os trabalhadores e as trabalhadoras com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, devendo apenas ser recusados os pedidos ... com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável o que quer dizer que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido na análise destes casos, concretizando objetiva e coerentemente, em que se traduzem tais exigências imperiosas, não bastando alegar eventuais dificuldades.

As entidades empregadoras deverão manifestar flexibilidade na fixação dos horários de trabalho, atendendo aos requerimentos e especificidades familiares das trabalhadoras e dos trabalhadores com filhos menores a cargo sem outros cuidadores como parece ser a situação ora em análise.

Na sequência de todo o exposto, tendo em conta os argumentos apresentados por ambas as partes, empregadora e pela trabalhadora, do modesto entender da Requerente, conclui-se que Vexas. não lograram demonstrar, suficientemente, razões que fundamentem a exceção de recusar o direito solicitado, designadamente em que medida tal horário poria em causa as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, como é determinado pelo artigo 57.º do CT.

Razões pelas quais nada obsta a que o requerimento apresentado de flexibilidade de horário seja aceite nos termos formulados de acordo com as necessidades da requerente e da menor.

(...)

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

“(...) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)”.

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os

Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. 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”.

2.5. 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.

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

2.7. 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”.

2.8. 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.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “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.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o

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

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, 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.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “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”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (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.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida 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.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar 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 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 diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. No caso em apreço, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, requerendo a atribuição do horário das 9h às 17h30, segunda-feira a sexta-feira, com intervalo para refeição e os dias de descanso ao sábado e domingo com dispensa de prestação de serviço em dias feriados, para prestar assistência à sua filha menor de 3 anos de idade, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação até a menor perfazer 12 anos de idade. Por sua vez, a entidade empregadora fundamenta a sua intenção de recusa na existência de exigências imperiosas de funcionamento do serviço e que o horário requerido pretensão configura um pedido de horário fixo, não se enquadrando no regime de flexibilidade previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho

2.28. Ora, o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.29. Analisado o pedido da trabalhadora e o circunstancialismo factual descrito na intenção de recusa, somos de entender que o empregador demonstrou a existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2

do artigo 57.º do Código do Trabalho

2.30. Tal como se refere supra (ponto 2.21 do presente parecer), o entendimento desta Comissão vai no sentido da possibilidade do/a trabalhador/a na elaboração de pedido de trabalho em regime de horário flexível, indicar uma amplitude temporal diária e semanal, desde que, enquadrada na amplitude de turnos existentes.

2.31. Outroassim resulta do invocado pelo empregador, que o serviço está organizado com os turnos de trabalho das 8h-16h; 16h-24h e 24h-00h e a trabalhadora requer horário das 09:00 às 17:30. Verificando-se, desta forma, que a amplitude horária apresentada pela trabalhadora não é enquadrável com nenhum dos três turnos existentes no serviço onde a mesma desempenha funções.

2.32. Em rigor, a existência de um horário de trabalho em regime de horário flexível desenquadrado com a amplitude dos turnos existentes, implica “*per si*”, a desregulação dos mesmos.

2.33. A trabalhadora poderá, caso assim o entenda, apresentar novo pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível e face ao exposto ter em atenção os turnos existentes no serviço onde desempenha funções.

2.34. Salieta-se que sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar 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.

2.35. De referir ainda 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 proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer favorável 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 ao trabalhador essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

3.3. A trabalhadora, caso assim o entenda, poderá apresentar um novo pedido de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes do artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, com respeito pela organização dos tempos de trabalho no serviço aonde exerce as suas funções.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 12 DE ABRIL DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DAS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN) E DA UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES (UGT), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.