

PARECER N.º 657/CITE/2024

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 2837-FH/2024

I – OBJETO

1.1. Em 28.05.2024, por carta registada, foi remetido à CITE, pela entidade empregadora ... o pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a desempenhar funções de Auxiliar de Geriatria, nesta entidade.

1.2. Em 29.04.2024, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, como se transcreve

“(…)

Exmos. Senhores,

Venho pelo presente expor e solicitar o seguinte:

Conforme é do V/ conhecimento fui admitida por V. Exas. em Setembro de 2018, exercendo atualmente as funções profissionais de auxiliar de geriatria que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas. quando solicitada.

Ora, por motivo de ter dois filhos menores, de seis meses e de treze 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 o meu filho mais novo complementar os 12 anos de idade (cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT e na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT).

Remeto ainda, em anexo, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido na qual consta que os meus filhos vivem comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. o disposto na alínea b) do artigo 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 horário 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, ente as 08:30 e as 17:00 horas, com intervalo de meia hora para refeição, sendo os dias de descanso semanal ao sábado e domingo, sem prejuízo da dispensa de duas horas diárias para a amamentação que pretendo usufruir quando regressar ao serviço (uma hora no início e uma hora no termo do horário de trabalho). Solicito ainda a dispensa de prestação de serviço em dias feriado.

(...)

Junta: 1 documento

(...)"

1.3. Em 16.05.2024, a entidade empregadora apresentou apreciação à intenção de recusa, como se transcreve:

"(...)

Assunto: Resposta á V/ carta de 29/4/2024

..., 16 de Maio de 2024

A gerência da ..., em resposta á s/ carta em que requer a flexibilidade do horário de trabalho, com o motivo da a trabalhadora ter responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

Cumprir informar o seguinte:

Infelizmente temos de recusar o pedido solicitado com o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa e impossibilidade de substituir a funcionária por outra por escassez de outros funcionários para o efeito.

Vejamos:

A funcionária ... desde que iniciou funções de ajudante de Lar, no ano de 2018, sempre teve o seguinte Horário: 8H ás 20 H, com pausa para almoço;

Cumprindo as 160 horas mensais de trabalho.

Com a nova situação do nascimento do filho passa a fazer 120 h com turnos de 6 horas diárias, alternados entre manhãs ou tardes, com as folgas a que tem direito.

Não podemos aceder ás pretensões da funcionária ... porque sendo a entidade patronal uma ... com atividade laboral 24h sobre 24h obrigando a vigilância constante sobre os utentes, a passagem dos turnos tem obrigatoriamente de ser assegurada sob pena dos utentes absolutamente dependentes

ficarem um iate de tempo sem qualquer garantia de vigilância e entregues ao abandono, o que de todo não podemos sequer conjecturar.

A passagem de turno tem de ser assegurada de modo que:

A) De manhã: recebendo o turno que termina às 8 da manhã;

B) De tarde: entregando o turno às 20 H ao funcionário que vai assegurar o turno da noite.

Assim, se aceitássemos as pretensões da funcionária ..., ficaríamos impossibilitados de assegurar devidamente o serviço ficando a descoberto o cuidado e vigilância devido aos utentes entre as 8 da manhã e as 8.30H e/ou o fim do turno após as 17 H e as 20 H, o que é de todo impossível satisfazer.

Alias, torna-se humanamente e economicamente impossível contratar um funcionário para aquele intervalo, até porque a empresa é uma pequena empresa e esta adaptação tornava esta economicamente inviável e até de difícil sucesso em encontrar alguém no mercado de trabalho com tal disponibilidade de apenas realizar 30 m de manhã e/ou 3h da parte da tarde.

A necessidade de assegurar todos os postos de trabalho, mantendo a segurança na prestação de cuidados aos doentes, tem exigido um esforço enorme da equipa de ajudantes de Lar, com recurso a elevado n.º de horas extraordinárias.

Acrescentamos que não existe a oportunidade de transferência para outro serviço onde o horário pretendido possa ser praticado simplesmente porque não existem outros serviços ou sectores dentro da empresa.

Não poderá ser satisfeita a pretensão dado tratar-se de uma unidade ... pequena com apenas 20 utentes e onde apenas laboram 10 ajudantes de Lar.

Apesar de compreendermos as razões do pedido, consideramos que deve imperar o princípio da igualdade de oportunidade entre todos os elementos da equipa, sendo imperiosa a permanência da auxiliar de Lar em horário por turnos e assegurando sempre a passagem de turno para assegurar a prestação de cuidados aos doentes, não sendo possível substituí-la no seu posto de trabalho.

Alem do mais, não tem a empresa outros auxiliares de Lar disponíveis para preencher todos os horários do dia.

Desta feita, a recusa da pretensão da funcionária ... prende-se por manifesta exigência imperiosa do funcionamento da empresa em assegurar todos os horários necessários á satisfação de cuidados e vigilância dos utentes (muitos acamados) e impossibilidade de substituir a funcionária por escassez de outros funcionários para o efeito por ser indispensável ao bom funcionamento da unidade de saúde.

Mais se comunica que iremos dar conhecimento e submeter a apreciação desta decisão á comissão para a igualdade no Trabalho e Emprego. (...)"

1.4. Em 23.05.2024, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa proferida que o se transcreve:

“(…)

..., 23 de Maio

Carta com A/ R

Assunto: *Recusa do pedido de horário flexível requerido nos termos e para os efeitos dos arts. 56.^o e 57.^o do Código de Trabalho.*

Exmos. Senhores,

No passado dia 29 de Abril de 2024 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 o seu filho menor de 6 meses completar 12 anos.

A aqui signatária requereu a prestação de trabalho em regime de horário flexível até o seu filho menor completar 12 anos num horário de segunda a sexta-feira, entre as 08:30 e as 17:00 horas, com intervalo de meia hora para refeição, sendo os dias de descanso semanal ao sábado e domingo, sem prejuízo da dispensa de duas horas diárias para a amamentação que pretendo usufruir quando regressar ao serviço (uma hora no início e uma hora no termo do horário de trabalho).

Do teor da V/ missiva deverá considerar-se que a entidade empregadora não aceitou o pedido da trabalhadora requerente nos precisos termos em que o mesmo foi formulado.

Com efeito, resulta do art. 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 vive em comunhão de mesa e habitação com o seu filho menor de seis meses e os períodos fora do horário de trabalho sugerido são absolutamente essenciais aos seus afazeres pessoais e sobretudo familiares e maternos facto que atualmente em virtude da sua atividade profissional e do horário que lhe tem vindo a ser imposto pela empregadora 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 o seu filho menor.

Nessas horas e períodos fora do horário flexível proposto o seu filho tem de ficar com a ora requerente, não havendo mais ninguém que o possa guardar e acompanhar não tendo requerente qualquer solução para o acompanhamento do seu filho durante todo esses períodos e dias fora do horário de trabalho flexível proposto.

A requerente sugeriu tal horário em função do acompanhamento e guarda do seu filho menor e não tem 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,

Transparece da argumentação da entidade empregadora que o pedido da requerente envolve antes de mais uma redução do seu período de trabalho mensal de 160 horas para 120 horas.

Nada mais errado uma vez que essa redução tão-somente se verifica em virtude do exercício pela requerente do direito que lhe assiste de dispensa para amamentação do seu filho por um período de 2 horas diárias não configurando qualquer redução do período de trabalho mensal, nem tendo qualquer relação com o pedido do horário flexível ora formulado.

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 o/a trabalhador/a, se este/a 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 o/a trabalhador/a se este/a 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 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, não tem familiares, nem qualquer outra pessoa, nas proximidades da área em que reside, que possam cuidar do menor ou acompanhá-lo no período que se segue aos períodos do horário flexível requerido, 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 concreta e especificada fundamentação apresentada por V. Exas. a impossibilidade de substituir a trabalhadora. ou mesmo uma necessidade imperiosa e prejudicial para V. Exas de contratar nova(o) colaborador(a) para substituir a Requerente no período em que está ausente.

E a empresa emprega 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.

Por outro lado. as alegações da empresa quanto à impossibilidade de enquadrarem a respondente no horário requerido são igual e manifestamente FALSAS e GENÉRICAS como facilmente se conclui dos períodos de laboração e funcionamento da 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.

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

Ademais, mesmo que os argumentos apresentados por Vexas. correspondessem à realidade e frise-se não correspondem, tomando os mesmos em consideração não se percebe, nem Vexas. 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 concreta e especificadamente as razões e fundamentos em concreto que justificam tal conclusão.

*Aliás, Vexas. confessadamente admitem que 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 genéricas e sentenciosas vertidas na V/ resposta é meramente conclusivo e insuficiente.***

Sendo igualmente certo que o horário ora proposto não colide com a realização de quaisquer outros deveres laborais e organizacionais elou serviço da empresa.

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

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 inexistem quaisquer alegações concretas da empregadora quanto a essa matéria outrossim meros juízos de valor.

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 concreta e especificada 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 do menor.

Ora, tendo em conta a inexistência de argumentos aduzidos pela empregadora, no modesto entender da Requerente, conclui-se que V. Exas. não lograram demonstrar, suficientemente, razões que fundamentem a exceção de recusar o direito solicitado nos estritos termos em que foi formulado o pedido, 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.

Efetivamente. Vexas. não explicam com factos concretos e especificados a circunstância da Requerente passar a desempenhar as suas funções no horário que requer iria prejudicar o serviço na empresa.

Ainda que fosse de considerar a mera desregulação dos turnos — que como supra se viu não se verifica — teria a empregadora de explicar em concreto em que medida o cumprimento do horário flexível sugerido afetaria de forma irremediável o seu funcionamento.

Mais,

Aquilo que se deve tomar em consideração é a operação global de exploração da empresa e explicar em que medida é que também nesses serviços o horário requerido pelo trabalhado. poria em causa as exigências imperiosas de funcionamento da empresa empregadora pois do que se trata são "exigências imperiosas" para o funcionamento de toda a empresa.

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^o1, al. 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 que não se coaduna com a mera, pretensa e alegada, mas falsas — "desregulação de turnos".

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 — ou falta dele - não é suficiente para se concluir que a implementação do horário flexível requerido constitui uma situação extraordinária, excecional ou inexigível ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa/estabelecimento, designadamente dos seus diversos serviços e naquele onde a requerente trabalha.

A empresa não alega factos concretos ou demonstra concretamente quantos/as trabalhadores/as são necessários para os horários existentes. ou porque motivos concretos são aquele número de trabalhadores insuficientes para cobrir os alegados — mas falsos — períodos pretensamente em falta e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de substituição da trabalhadora.

A empresa não demonstra objetiva, concreta, inequívoca e especificadamente que o horário requerido pela Requerente ponha em causa esse funcionamento. uma vez que sequer concretiza ou justifica em concreto os horários de trabalho cumpridos atualmente pelos ajudantes de lar e 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 pedido pelo 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 da secção onde trabalham colaboradores como a trabalhador 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 da empresa 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.

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, abstratas 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.
 - ii (...)
 - 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 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 nem justifica em concreto quais e por que concreto motivo 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 parental, 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 entre 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 13^o 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 59^o da CRP, 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:

a) (...)

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;

c) (...)

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, IV, 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".

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 — "O 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:

A

"(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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) n.º 2 do artigo 212.º 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, 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 do menor de seis meses de idade.

E assim sendo, não obstante, se sublinhar que tal intenção de recusa não se encontra concretamente justificada e fundamentada, devem Vexas, por todos os motivos elencados, enviar o processo à CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego) para efeito de emissão do respetivo parecer nos termos e para os efeitos do art.º 57,º n.º 5.

JUNTA: 1 sentença.

(...)”.

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), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

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 (CT), 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 do CT, 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.

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 do CT.

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/a 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

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

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 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 solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível de segunda a sexta-feira, ente as 08:30 e as 17:00 horas, com intervalo de meia hora para refeição, com descanso semanal ao sábado e domingo** e a dispensa de prestação de serviço em dias feriado.

Em sede de apreciação reitera o pedido, que vive em comunhão de mesa e habitação com o seu filho menor de seis meses e que os períodos fora do horário de trabalho sugerido são absolutamente essenciais em virtude do horário que lhe tem vindo a ser imposto pela empregadora e, ainda, que fosse de considerar a mera desregulação dos turnos teria a empregadora de explicar em concreto em que medida o cumprimento do horário flexível sugerido afetaria de forma irremediável o seu funcionamento, 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.

2.28. Por sua vez, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa com o fundamento em **manifesta exigência imperiosa do funcionamento da empresa** em assegurar todos os horários necessários á satisfação de cuidados e vigilância dos utentes (muitos acamados) e **impossibilidade de substituir a funcionária por escassez de outros funcionários para o efeito por ser indispensável ao bom funcionamento da unidade de saúde**, alegando, em súmula que:

- a trabalhadora **sempre praticou o horário das 8h00 às 20h00** com pausa para almoço;
- a instituição é **unidade ...** pequena com apenas 20 utentes e onde apenas **laboram 10 ajudantes de Lar**, com atividade laboral 24h sobre 24h, obrigando a vigilância constante sobre os utentes e a passagem dos turnos tem obrigatoriamente de ser assegurada sob pena dos utentes absolutamente dependentes ficarem um iate de tempo sem qualquer garantia de vigilância e entregues ao abandono;

- A **passagem de turno** tem de ser assegurada, **de manha às 8h00** e **à tarde às 20h00**, ao funcionário que vai assegurar o turno da noite, pelo que aceitar as pretensões da funcionária impossibilitaria assegurar devidamente o serviço, **ficando a descoberto** o cuidado e vigilância devido aos utentes **entre as 8h00 da manha e as 8h30 e/ou** o fim do turno **após as 17h00 e as 20h00**, o que é de todo impossível satisfazer;
- A necessidade de assegurar todos os postos de trabalho, mantendo a segurança na prestação de cuidados aos doentes, **tem exigido um esforço enorme da equipa de ajudantes de Lar, com recurso a elevado n.º de horas extraordinárias;**
- Apesar de compreenderem as razões do pedido, consideram que **deve imperar o princípio da igualdade de oportunidade entre todos os elementos da equipa**, sendo imperiosa a permanência da auxiliar de Lar em horário por turnos e assegurando sempre a passagem de turno para assegurar a prestação de cuidados aos doentes, não sendo possível substituí-la no seu posto de trabalho.

2.29. Começando por analisar o pedido da trabalhadora não corresponder ao conceito de horário flexível previsto na lei, esclarece-se que tem sido entendimento maioritário desta Comissão assistir legitimidade ao pedido do/a trabalhador/a que indica a amplitude diária e semanal em que pretende trabalhar.

2.30. No mesmo sentido, se pronunciou o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º ..., 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.º 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 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.”*

2.31. Com efeito, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, à entidade empregadora cabe, em sede de intenção de recusa, aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora e caso considerasse que uma destas/ou ambas as

situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.32. No que concerne à intenção de recusa do pedido com o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a se 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 o trabalhador se este for indispensável.

2.33. Em rigor, alvitrado o circunstancialismo factual descrito pelo empregador 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 nos termos em que foi solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.34. Por, tal como se refere supra (ponto 2.21 do presente parecer), **tem sido entendimento desta Comissão**, que o/a **trabalhador/a** na elaboração de pedido de trabalho em regime de horário flexível **tem a possibilidade de indicar uma amplitude temporal diária e semanal, desde que, enquadrada na amplitude de turnos existentes.**

2.35. Outroassim **resulta do pedido** apresentado pela trabalhadora **que a amplitude** apresentada **com início às 08h30m não se enquadra com o turno da manhã que se inicia às 8h00**, tendo a entidade empregadora alegado que não existem horários a iniciarem-se às 08h30m.

2.36. Com efeito, **tal facto inviabiliza o pedido formulado pela trabalhadora**, tal como requerido.

2.37. Contudo, considerando o alegado de {“horário de trabalho da trabalhadora sempre ter sido das 08h00 às 20h00 e que o empregador apesar de compreender as razões do pedido alegue que deve imperar o princípio da igualdade de oportunidade entre todos os elementos da equipa, exigindo um esforço enorme da equipa de ajudantes de Lar, com recurso a elevado n.º de horas extraordinária e a escolha pela trabalhadora das horas de início e termo do período normal de trabalho não respeitar os tempos de organização do trabalho do local onde exerce funções”}, **adverte-se para o disposto no n.º 2 do artigo 56.º do Código de Trabalho:** “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.” e, na elaboração do horário flexível pelo empregador, **o disposto no n.º 4 do artigo 56.º do Código de Trabalho:** “O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar 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.”.

2.38. Neste sentido, **a trabalhadora poderá apresentar novo pedido**, escolhendo o horário flexível, dentro de certos limites, ou seja, **indicando as horas de início e termo do período normal de trabalho e/ou uma amplitude que tenham em consideração os tempos de organização do trabalho do local onde exerce funções.**

2.39. Sem prejuízo do exposto, importa salientar que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam, nem a depreciação dos interesses dos 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 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. A trabalhadora, caso assim o entenda, poderá apresentar um novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, indicando as horas de início e termo do período normal de trabalho e/ou uma amplitude que tenham em consideração os tempos de organização do trabalho do local onde exerce funções.

3.3. O presente parecer não dispensa o empregador de proporcionar ao/à trabalhador/a 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/à trabalhador/a 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 e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE
CITE DE 05 DE JUNHO DE 2024, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA
CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES –
INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN).**