

PARECER N.º 464/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 1477 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 31.08.2016, da ASSOCIAÇÃO ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Parecer sobre pedido de trabalho em horário flexível, de acordo com o n.º 5, do artigo 57.º do Código do trabalho.

A Associação ... (...), vem por este meio solicitar a Vossa Exas o parecer relativo ao pedido de horário em regime flexível, de acordo com o n.º 5, do artigo 57.º do Código do Trabalho, relativa à colaboradora ...

Certos da melhor atenção por parte de Vossa Exa sobre este assunto.

Anexo: 1 — Pedido da colaboradora

Anexo: 2 — Resposta da ...

Anexo: 3 — Resposta da colaboradora à Intenção de Indeferimento da

...

1.1.1 Por carta datada de 01.08.2016 a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Autorização de regime de Horário Flexível

Exmos Srs,

Serve a presente para expor e requerer a V/ Exas o seguinte:

- i. Como é do vosso conhecimento, encontro-me atualmente a desempenhar funções na vossa instituição no turno das 8h às 14h, como é do vosso conhecimento ainda estou em período de amamentação. Em tempo normal seria das 7h as 15h ou 14:30 as 22h.*
- ii. Sucede que, conforme venho a comunicar verbal em maio de 2016 e depois por escrito com data de 7 de junho de 2016, tenho duas filhas menores, uma com 6 anos e outra com 1 ano, que comigo partilham comunhão de mesa e habitação.*
- iii. Atualmente, o meu marido encontra-se a trabalhar, como vigilante e nos seguintes horários por turnos rotativos variando entre as 00h00 e as 24h00, conforme declaração já entregue.*
- iv. Assim, neste momento não disponho de suporte familiar que me permita assegurar as responsabilidades familiares que duas menores, com as idades referidas, necessitam, nomeadamente, ter que levantar as meninas de madrugada, ou por sua vez terem que fazer prolongamento no colégio. A minha filha mais velha já está no primeiro ciclo não faz qualquer sentido entregar a menina na escola às 9h da manhã e chegar a casa depois das 22h e 30m, a menina passaria a não estar em casa com a família a não fazer qualquer refeição em casa, a deitar-se muito tarde.*
- v. Consequentemente, o horário que em tempo normal (sem horário para amamentação) desempenho afigura-se absolutamente incompatível com as minhas responsabilidades como mãe e encarregada de educação;*
- vi. Deste modo, atendendo ao art.º 56.º e 57.º CT que atribui aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos o direito a trabalhar*

em regime de horário de trabalho flexível, venho por este meio requerer que me seja formalizado esse direito, até que a minha filha mais nova complete os 12 anos.

Assim, solicito que me seja autorizado o regime de horário flexível, das 8h00 às 16h30, com a pausa para almoço sendo este horário já praticado na vossa instituição. Com início no 31.º dia subsequente à data da receção da presente comunicação, conforme resulta de lei.

Para os devidos efeitos que entendam necessários, junto declaração emitida pela Junta de Freguesia ... que atesta as minhas condições.

Certa de que V/ Exas compreenderão a minha situação, aguardo a V/ tomada de posição.”

1.1.2 Em 18.08.2016, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, que esta recebeu em 22.08.2016, conforme se transcreve:

“ASSUNTO: RESPOSTA A PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO DE TRABALHO EM REGIME DE HORÁRIO FLEXÍVEL - COMUNICAÇÃO DE INTENÇÃO DE RECUSA.

Exma. Senhora,

Na qualidade de s/ entidade empregadora, vimos, pela presente, e, dentro do prazo que nos é concedido pelo artigo 57.º, n.º 3, n.º 4 e n.º 8, al. a) do Código do Trabalho, comunicar a V.ª Ex.ª os fundamentos que subjazem à nossa intenção de recusar o seu pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível apresentado no passado dia 1 de agosto.

Com efeito, V.ª Ex.ª é nossa trabalhadora desde 12 de abril de 2000

exercendo, desde a data da sua admissão, as funções adjacentes à categoria profissional de Ajudante de Ação Direta no Lar de Idosos da Residência ...

Ora, como V.^a Ex.^a tem conhecimento, o lar que possui 28 idosos, funciona 24h por dia durante 365 dias por ano, sendo a casa/lar dos idosos que lá residem.

Os idosos necessitam de acompanhamento permanente, cuidados de higiene, apoio na alimentação, apoio nas atividades instrumentais da vida quotidiana e vigilância durante todo o dia, ininterruptamente, exercendo V.^a Ex.^a, bem como as suas 13 colegas um trabalho contínuo e em equipa, imprescindível ao bem-estar dos nossos idosos.

Na verdade, considerando o aumento da esperança média de vida e o conseqüente aumento dos níveis de dependência, associado ao surgimento de novas demências, o trabalho que V.^a Ex.^a desempenha é um trabalho de enorme complexidade e exigência, com uma vertente afetiva crescente e fundamental na relação com os nossos idosos, favorecendo a sua estabilidade emocional e relacional.

Deste modo, autorizar V.^a Ex.^a a exercer o seu trabalho em regime de horário flexível consubstanciaria uma instabilidade na equipa de trabalho com possíveis conseqüências negativas na prestação de cuidados aos idosos.

Por conseguinte, atribuir a V.^a Ex.^a um horário flexível implicaria uma alteração no horário de trabalho de todas as outras Ajudantes de Ação Direta, sobrecarregando-as num trabalho já de si complexo que colocaria em causa o bem-estar dos idosos e o funcionamento da instituição. Como sabe, o horário por turnos rotativos cria uma situação de instabilidade física, emocional e com fortes impactos na saúde dos colaboradores. Hoje a ... procura que estas implicações sejam minimizadas.

Assim, a atribuição do horário flexível exigiria uma maior instabilidade dos horários das colegas, devido a permanentes alterações, que naturalmente se mostrará prejudicial para saúde das restantes colaboradoras da ... a exercer funções de Ajudantes de Ação Direta com consequências negativas na prestação de cuidados aos idosos.

E simultaneamente, como é do conhecimento de Vossa Exa, o quadro de pessoal da ..., em particular na função de Ajudantes de Ação Direta, é constituído exclusivamente por mulheres, mães e em idade fértil, e como tal esta situação estendendo-se às restantes colegas porá em causa o regular funcionamento da residência ..., levando mesmo à impossibilidade do seu funcionamento.

Acresce que V.^a Ex.^a já não exerce trabalho noturno, exercendo as suas funções, rotativamente, durante o período da manhã ou o período da tarde.

A manutenção do regular funcionamento da instituição, assegurando as condições de bem-estar dos idosos e dos colaboradores, exigiria a sua substituição de forma permanente, motivando para o efeito a contratação de um novo colaborador, situação que não se afigura possível neste momento.

Assim, como compreenderá porque vê o trabalho que é realizado no dia a dia, são exigências imperiosas do funcionamento da instituição e do lar de idosos, em particular, que fundamentam a nossa intenção de recusar o seu pedido.

Nestes termos e, pelo exposto, ao abrigo do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho comunicamos a V.^a Ex.^a que pelos fundamentos supra mencionados temos a intenção de recusar o seu pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível.

1.1.3 Por carta datada de 24.08.2016, a trabalhadora enviou à entidade empregadora a sua apreciação da intenção de recusa, nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Autorização de regime de Horário Flexível

Missiva de V/ Exas datada de 18/08/2016

Exmos Srs,

Estimados cumprimentos.

Na sequência da missiva de resposta enviada por V/ Exas, datada de 18 de agosto de 2016, através da qual comunicam a intenção de recusar o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível por mim apresentado, venho, ao abrigo do disposto pelo art.º 57.º, n.º 4 Cód. Trabalho apresentar a minha APRECIÇÃO.

Conforme é do conhecimento de V/ Exas, por missiva datada de 01 de agosto de 2016, apresentei pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, ao abrigo da prerrogativa que o Cód. Trabalho expressamente consagra nos seus artigos 56.º e seguintes.

Ato contínuo vêm V/ Exas manifestar a intenção de recusar o pedido de autorização formulado, inexistindo qualquer fundamento para o efeito conforme infra melhor se demonstrará.

Desde logo V/ Exas incorrem em manifesta contradição quando, por um lado, afirmam que “Como sabe, o horário por turnos rotativas cria uma situação de instabilidade física, emocional e com fortes impactos na saúde dos colaboradores” e, por outro, aplicam, por sistema, o cumprimento de horário de trabalho por turnos e rotativo por parte de todos os trabalhadores (com a exceção das trabalhadoras do turno noturno).

Ademais, não corresponde à verdade a afirmação de V/Exas “Hoje a ... procura que estas implicações sejam minimizadas”, conforme resulta da situação crise.

Para além do mais, alegam V/ Exas que o meu exercício de trabalho em regime de horário flexível iria implicar instabilidade na equipa de trabalho e consequências negativas na prestação de cuidados aos idosos.

Ora, tal não corresponde à realidade, tanto mais porque o número de colaboradoras da ... a exercerem as mesmas funções que as minhas é mais do que suficiente para permitir que eu cumpra um horário de trabalho flexível sem implicações nem alterações de relevo no horário de trabalho daquelas.

Reflexo disso mesmo é o facto de, desde dezembro de 2015 me encontrar a cumprir um horário de trabalho das 08h00 às 14h00 (na sequência da dispensa para amamentação) e tal não ter tido qualquer repercussão no horário de trabalho das minhas colegas nem na organização da instituição. Logo, por maioria de razão, o cumprimento de um horário flexível que se estenderá entre as 08h00 e as 16h30 também não colocará em causa o regular funcionamento da instituição.

Alegam V/ Exas, também, temer que caso me concedam a autorização de cumprimento de um horário flexível tal solicitação se estenda às restantes colaboradoras, colocando em risco o funcionamento da instituição. Ora, dessa afirmação resulta, expressamente, que V/ Exas, sem qualquer fundamento legal, negam a todas as V/ trabalhadoras um direito que o Cód. Trabalho expressamente consagra. Com tal atuação incorrem na prática de uma contraordenação grave conforme disposto pelo art.º 57.º, n.º 10 Cód. Trabalho.

Além de que, a objeção tem de resultar de situações concretas e não de meras possibilidades.

Finalmente, alegam que a alteração do meu horário implicaria a contratação de um novo colaborador. Tal não corresponde à realidade, tanto mais porque, conforme foi anteriormente referido, o facto de me encontrar a cumprir, desde dezembro de 2015, um horário fixo, da

manhã, não exigiu a contratação de qualquer colaborador nem afetou o funcionamento da instituição.

Acresce que, atendendo às funções que sempre desempenhei e desempenho na instituição, encontro-me perfeitamente habilitada para assegurar o Apoio Domiciliário. Apoio este que decorre entre as 08h00 e as 16h30, pelo que se adequa ao horário flexível para o qual solicitei autorização.

Porquanto, não me oponho a que V/ Exas me incumbam de desempenhar as funções correspondentes ao apoio domiciliário.

Assim, entendo que os fundamentos que V/ Exas expõem não integram a previsão do art.º 57.º, n.º 2 Cód. Trabalho por não existirem exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justifiquem a recusa ao meu pedido de autorização de horário flexível.

Deste modo, e com vista à promoção da conciliação da vida profissional com a vida familiar, pugno, novamente, pela autorização de V/Exas para cumprir com um regime de horário flexível entre as 08h00 e as 16h30 conforme inicialmente solicitado.

Certa de que V/ Exas terão em atenção tudo o quanto exposto, subscrevo-me com consideração”

- 1.2.** Ao processo foi junto o Atestado da Junta de Freguesia de ...

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

“1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. *A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*”

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *“Todos os trabalhadores (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*

2.3. A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8.), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).

2.4. No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo

127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

2.5. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.5.1. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Declarar que o/a(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.5.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.5.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação

pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

2.5.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.6. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.

2.6.1. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve

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

cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

- 2.7.** Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.
- 2.8.** Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.9.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de duas filhas com 6 e com 1 ano de idade, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação pretende exercer a sua atividade em regime de horário flexível, *“das 8h00 às 16h30, com a pausa para almoço sendo este horário já praticado na vossa instituição”* até que a filha mais nova complete os 12 anos.
- 2.10.** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que a trabalhadora tem a categoria profissional de Ajudante de Ação Direta no Lar de Idosos da Residência ..., que presta

cuidados a 28 idosos e funciona 24 horas por dia 365 dias por ano
“sendo a casa/lar dos idosos que lá residem.”.

2.11. De acordo com o referido pela entidade empregadora, “Os idosos necessitam de acompanhamento permanente, cuidados de higiene, apoio na alimentação, apoio nas atividades instrumentais da vida quotidiana e vigilância durante todo o dia” pelo que a trabalhadora e 13 colegas suas exercem um trabalho contínuo em equipa “de enorme complexidade e exigência, com uma vertente afetiva crescente e fundamental (...)”.

2.12. Assim, e em síntese, alega a entidade empregadora que:

-“autorizar V.^a Ex.^a a exercer o seu trabalho em regime de horário flexível consubstanciaria uma instabilidade na equipa de trabalho com possíveis consequências negativas na prestação de cuidados aos idosos.”;

- “um horário flexível implicaria uma alteração no horário de trabalho de todas as outras Ajudantes de Ação Direta, sobrecarregando-as num trabalho já de si complexo que colocaria em causa o bem-estar dos idosos e o funcionamento da instituição.”;

- “o horário por turnos rotativos cria uma situação de instabilidade física, emocional e com fortes impactos na saúde dos colaboradores. Hoje a ... procura que estas implicações sejam minimizadas. Assim, a atribuição do horário flexível exigiria uma maior instabilidade dos horários das colegas, devido a permanentes alterações, que naturalmente se mostrará prejudicial para saúde das restantes colaboradoras da ... a

exercer funções de Ajudantes de Ação Direta com consequências negativas na prestação de cuidados aos idosos.”;

- “o quadro de pessoal da ..., em particular na função de Ajudantes de Ação Direta, é constituído exclusivamente por mulheres, mães e em idade fértil, e como tal esta situação estendendo-se às restantes colegas porá em causa o regular funcionamento da residência ..., levando mesmo à impossibilidade do seu funcionamento.”;

- “Acresce que, V.^a Ex.^a já não exerce trabalho noturno, exercendo as suas funções, rotativamente, durante o período da manhã ou o período da tarde.”;

- “A manutenção do regular funcionamento da instituição, assegurando as condições de bem-estar dos idosos e dos colaboradores, exigiria a sua substituição de forma permanente, motivando para o efeito a contratação de um novo colaborador, situação que não se afigura possível neste momento.”

2.13. Em apreciação à intenção de recusa a trabalhadora veio referir que, com exceção das trabalhadoras do turno noturno, o sistema de horário de trabalho é de turnos rotativos, sendo o número de trabalhadoras que exercem as mesmas funções da trabalhadora requerente *“mais do que suficiente para permitir”* a atribuição do horário flexível. A trabalhadora afirma não se opor ao desempenho de funções de apoio domiciliário, que ocorre durante o horário requerido (8.00h/16.30h).

2.14. Importa esclarecer que esta Comissão tem entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária

e 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 diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

- 2.15.** Diga-se, ainda, a este respeito que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a sem, no entanto, descuidar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a.

² 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.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: “2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

2.7.3. Neste sentido, e acolhendo o entendimento supra referido, se o trabalho prestado durante os respetivos turnos se situa no período normal de trabalho, e se os turnos podem ser fixados nos sete dias da semana, então a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Tal não significa que o empregador tenha de atender ao pedido. Poderá não o fazer mas estará, sempre, obrigado à fundamentação legal exigível para a recusa.”

- 2.16.** Neste contexto, e ao analisar casuisticamente os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, a CITE 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 devendo, por isso, sinalizar as situações que possam conduzir a uma segregação no mercado de trabalho, que se traduz no afastamento daqueles que, no cumprimento de outros deveres que constitucional e legalmente lhes são impostos, como é o dever de cuidar dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.
- 2.17.** É pois de considerar 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 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, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

- 2.18.** Na verdade, torna-se necessário demonstrar que a atribuição do horário flexível implicaria a impossibilidade de afetação de outros/as trabalhadores/as que exercem as mesmas funções, designadamente, por razões do cumprimento de deveres legais ou contratuais existentes.
- 2.19.** De referir que a CITE tem considerado que: *“2.16.(...) sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho (...) a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida pessoal e o correspondente dever do empregador de a promover, impõe que, na elaboração dos horários de trabalho, o empregador garanta, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento organizacional, 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.”⁴*
- 2.20.** Por isso, a CITE tem vindo a alertar para a necessidade das entidades empregadoras, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, distribua equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao qual estão afetos.⁵

⁴ Doutrina constante do Parecer n.º 108/CITE/2016.

⁵ O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse

- 2.21.** E tem, igualmente, referido que nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço em causa poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.
- 2.22.** Em rigor, analisado o processo e em concreto a intenção de recusa verifica-se que os motivos invocados pela entidade empregadora não esclarecem em que medida a concessão do horário flexível implicaria constrangimentos no regular funcionamento do Lar, designadamente, por impossibilitaria a afetação de outro/a trabalhador/a ao período da tarde originando que um posto de trabalho imprescindível ficaria sem possibilidade de ser preenchido por outro/a profissional.
- 2.23.** De facto, a entidade empregadora não indica quantos turnos existem e quantos/as trabalhadores/as são necessários em cada turno, assim como, não indica os motivos ou as exigências imperiosas do funcionamento do Lar que determinariam a impossibilidade de assegurar o número necessário de Ajudantes de Ação Direta no Lar de Idosos da Residência ... nos horários estabelecidos, designadamente, no período da tarde.

propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: *“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 retorno à rotação de horário.”*

2.24. Por último, esclarece-se que tem sido entendimento desta Comissão o constante do Parecer n.º 70/CITE/2012:

“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”.

2.25. Neste sentido, não tendo a entidade empregadora invocado e demonstrado as razões que justificam a impossibilidade de conceder o horário solicitado, não estão invocados os fundamentos em exigências imperiosas do funcionamento do Lar onde exerce atividade a trabalhadora requerente, nem assim, demonstrada a impossibilidade de a substituir por ser indispensável que justifique a intenção de recusa apresentada.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, não foram invocadas ou demonstradas as exigências imperiosas do funcionamento do Lar onde exerce atividade a trabalhadora requerente, nem assim, demonstrada a impossibilidade de a substituir por ser indispensável que justifique a intenção de recusa apresentada.

3.2. Recomendar à ASSOCIAÇÃO ... que elabore o horário requerido pela trabalhadora e nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho e promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa e previsto no n.º 3 do artigo 127.º e alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 27 DE SETEMBRO DE 2016, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.