

PARECER N.º 4/CITE/2021

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 5501-FH/2020

I – OBJETO

1.1. Em 16.12.2020, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções na entidade empregadora supra identificada.

1.2. Por carta datada de 13.11.2020, e rececionada na entidade empregadora em 16.11.2020, a trabalhadora submeteu o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(..)

Data: 13 de novembro de 2020

Assunto: Pedido de horário flexível/trabalhadora com responsabilidades familiares - arts. 56º e 57º do Código do Trabalho

- ..., vossa trabalhadora, com a categoria profissional de ..., vem, nos termos e para os efeitos dos arts. 56º e 57º do Código do Trabalho, pedir a atribuição (manutenção) de horário flexível a partir de 1 de janeiro de 2021 e com efeitos até 31 de dezembro de 2023, nos seguintes termos:

1. Como é do conhecimento da empresa e conforme documento que junto novamente, sou mãe de uma criança menor de 12 anos, o ..., nascido em 06/06/2019, que faz parte

do meu agregado familiar e reside em comunhão de mesa e habitação comigo e com o meu marido.

2. O meu filho frequenta a Creche do ..., o horário de abertura deste estabelecimento é às 7:30 horas e o seu encerramento é às 19:00 horas, de segunda a sexta-feira, com encerramento aos fins-de-semana, feriados e para férias (duas semanas) no mês de agosto.

3. O meu marido é ..., e não trabalha em regime de trabalho a tempo parcial, nem em regime de flexibilidade de horário.

4. Atendendo à sua profissão, não tem hora fixa de saída de casa nem de chegada, tendo de se ausentar frequentemente de Portugal para se deslocar ao estrangeiro em serviço, o que o impossibilita de conciliar a atividade profissional com a vida familiar.

*5. Face a esta situação, não tenho quem fique com o meu filho, o vá buscar e deixar à Creche, e por este motivo venho requerer que me seja atribuído um **horário de trabalho flexível, entre as 8h e as 17h, de segunda a sexta feira, com exclusão de fins de semana e feriados, sem por em causa o direito à dispensa diária para a amamentação, de que já venho usufruindo.***

6. Prevê-se que a necessidade do horário flexível perdure até 31 de dezembro de 2023, prazo que se indica nos termos e para os efeitos do art. 57.º, nº 1, alínea a) do Código do Trabalho.

*7. Junto cópias dos documentos comprovativos da **certidão de nascimento do meu filho, atestado da Junta de Freguesia, declaração da Creche, assim como declaração da entidade empregadora do meu marido**, mais declarando que horário ora requerido é essencial para o cumprimento das minhas responsabilidades parentais e assistência que presto ao meu filho menor.*

O presente pedido não prejudica o horário flexível que já tenho atribuído, nomeadamente desde a presente data e até 31 de dezembro de 2020.

Aguardo deferimento.

(...)"

1.3. Por carta datada de 02.12.2020, a entidade empregadora remeteu por correio registado a intenção de recusa, nos termos que se transcrevem:

“(…)
..., 02 de dezembro de 2020.

N/ref.: ... / Categoria Prof.: ...

Assunto: Pedido de horário flexível/trabalhadora com responsabilidades familiares.

Ex.ma senhora,

Acusamos a receção do pedido de alteração do horário de trabalho entregue no dia 14 de novembro de 2020, o qual mereceu a nossa melhor atenção.

Recebemos o pedido, o qual cumpre as formalidades legalmente exigidas acrescido da documentação anexa, i.e., Assento de Nascimento, declaração do estabelecimento educativo, atestado emitido pela Junta de Freguesia e Declaração da entidade patronal do marido.

Assim,

1- ENQUADRAMENTO:

No dia 05 de Julho de 2020, a trabalhadora requereu junto da Entidade Patronal, a flexibilização do seu horário, nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 56.º e 57 do Código do Trabalho.

O pedido de flexibilização de horário requerido pela trabalhadora teria o seu término a 31 de dezembro de 2020.

Em face da negação e da necessidade da entidade patronal, foi emitido o Parecer n.º 410/CITE/2020, parecer este, prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em

regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho o, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

O qual, concluiu,

(...)

3.1 A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

3.2. O empregador deve proporcionar á trabalhadora, condições que favoreçam a conciliação do trabalho com a família e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe a mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º b) e 227.º do Código do Trabalho, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

(...)

Em fase do proposto pela colaboradora, bem como, o parecer emitido pelo CITE, a entidade patronal tomou medida de implementação e flexibilização do horário laboral desta trabalhadora.

Na ponderação desta matéria, e dado que a mesma se destinava a vigorar até 31 de dezembro de 2020, entendeu não se impugnar judicialmente.

II- QUESTÃO PRÉVIA:

- a) *Não previsão de renovações ou pedidos sucessivos de flexibilização horária*
A 14 de novembro, a trabalhadora veio requerer que lhe foi-se aplicado um novo horário flexível, entre as 08h e as 17h. de segunda a sexta feira, com exclusão de horário, nos fins de semana e feriados sem prejuízo do direito à dispensa diária para a amamentação que usufrui.

O prazo solicitado de flexibilização horária é de 01/01/2021 a 31/12/2023.

O novo pedido de flexibilização horária, apresenta os mesmos fundamentos do pedido de flexibilização horária apresentado no dia 05 de julho de 2020 e que tem o seu término no dia 31-12-2020.

O novo pedido de flexibilização horária não invoca qualquer alteração das circunstâncias supervenientes determinantes para um novo pedido.

Assim,

Dispõe o,

Artigo 56.º

Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

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.

*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.***

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;

e) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

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.

5 - O trabalhador que opte pelo trabalho em regime de horário flexível, nos termos do presente artigo, não pode ser penalizado em matéria de avaliação e de progressão na carreira.

6- Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n.º 1. (sublinhado nosso.)

Conforme resulta o dispositivo, supra Id., bem como no art.º 57.º do Código do Trabalho, entendeu o legislador não prever a renovação ou, mesmo, contemplar pedidos sucessivos, eventualmente motivados por uma alteração das circunstâncias ou não, de flexibilização de horários por parte do trabalhador com responsabilidades familiares.

Sobre esta matéria, entendeu o legislador, também não subjugar o empregador, a repetidos pedidos de flexibilização horária, o que implicariam a constantes adaptações e procedimentos, em função do maior ou menor interesse familiares dos seus colaboradores.

Motivo pelo qual, não se entende este novo pedido de flexibilização horária, sem que fosse invocado quaisquer alterações superveniente das condições de vida e familiares, motivando-se, assim, este pedido.

O que não se concebe!

Relembra-se que a entidade patronal, adaptou e ajustou a flexibilização horária deste trabalhador.

b) Horário flexível “as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

*O horário flexível, é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de **trabalho diário**. (art.º 56/2 CT)*

Consequentemente, não cabe ao trabalhador fixar o horário de trabalho, bem como, os dias em que deve ou não deve prestar a sua atividade.

“In caso” vem o trabalhador, simultaneamente ao seu pedido de flexibilização laboral, solicitar que não lhe seja aplicado e atribuído horário nos dias de sábados, domingos e feriados!

Entendemos, pois que está vedado, tal direito, nem tal faz qualquer sentido, pois não cabe ao trabalhador a fixação horária, nem os dias em que tal prestação ocorre!

Cabe sim, ao trabalhador, na determinação e fixação laboral, que seja concedido que favoreçam a conciliação do trabalho com a família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe a mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

O que, no presente caso e atendendo à pretensão da trabalhadora, não sucede, conforme adiante melhor se explicará.

III- DO PEDIDO

A Trabalhadora, pede um horário flexível, das 8h às 17h, de segunda-feira a sexta-feira, com exclusão da prestação laboral aos fins de semana e feriados e sem pôr em causa o direito à dispensa diária para amamentação que vem beneficiando e pelo período de 01/01/2021 a 31/12/2023.

Contudo, relembramos, dada a natureza contratual e prestação, o horário de trabalho da colaboradora é realizado por turnos rotativos de segunda a domingo.

A Trabalhadora na comunicação que nos endereçou ao invés de solicitar a fixação de um horário flexível, vem, na verdade, pedir um horário fixo (entre as 8 horas e as 17 horas de segunda a sexta-feira).

Por outro lado, a trabalhadora indica o horário de trabalho e os dias de descanso semanal a implementar, i.e., ao sábado, domingo e feriados!

A colaboradora pretende prestar trabalho, somente, de segunda a sexta-feira, quando na verdade foi contratada para exercer funções no horário de segunda a domingo.

Mais, a trabalhadora comunica a sua pretensão de passar de um horário rotativo para um horário fixo, de segunda-feira a sexta-feira até 31 de dezembro de 2023 e um pedido de autorização de trabalho a tempo parcial.

Assim, face ao pedido e termos em que é pela trabalhadora formulado, este não se enquadra no disposto no art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

Ora, nos termos do n.º 1 do art.º 56.º do Código do trabalho, o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito.

Nesse sentido, resulta da disposição legal que o trabalhador não tem direito a solicitar ao empregador pedidos simultâneos de trabalho a tempo fixo e pedido de horário de trabalho flexível diário, (Vd. Art. 56/2/3 CT, supra)

Motivo pelo qual se rejeita, liminarmente o seu pedido, nos modos como o mesmo está requerido.

Caso entendêssemos que a trabalhadora apenas pretende um horário flexível, dispõe o n.º 2 do artigo 56.º do CT que o horário flexível é “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho”.

Mais, dispõe o artigo 57.º, n.º 1, alínea a) e b), que o trabalhador apresente no seu pedido de horário flexível os seguintes elementos:

- a) indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
- b) Declaração da qual conste que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.*
- c) E ainda que respeite o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador (alíneas a) e b) do a.º 3 do artigo 56.º do CT)*

Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que o faça dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador.

No entanto, aquilo que a Trabalhadora fez na sua comunicação, foi inverter este procedimento, ou seja, indicou, de imediato, o intervalo exato dentro do qual pretende que o horário seja elaborado, retirando ao empregador o direito que tem de ser ele a estabelecer o horário de trabalho.

Assim, a trabalhadora nos termos em que pretende concretizar o seu horário de trabalho, retira à sua entidade patronal a margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, quando nos termos legais é a este que cabe a elaboração do horário nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 56.º do Código do Trabalho.

Em suma, se conclui que mesmo que se entendesse que a trabalhadora pretenda a aplicação de um horário flexível, temos que concluir que o teor da comunicação desta não se subsume ao regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, pelo que, o seu pedido não se enquadra na disciplina legal emergente das referidas normas.

Por outro lado, a trabalhadora pede a alteração do horário de trabalho quanto ao regime de folgas, ou seja, pretende folgar durante o período de 01 janeiro de 2021 e até 31 de dezembro de 2023.

Acontece que o horário flexível, ou horário a tempo parcial, não mexe com o regime das folgas estabelecidas pela entidade patronal!

Apenas mexe com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho.

Aliás, já neste sentido teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18.05.2016, onde se decidiu:

(...)

“se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º, n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56, n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4). Não é o caso dos autos, uma vez que a R., pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar - o horário flexível diz respeito aos limites diários”.

(...)

Também o Tribunal Judicial do Porto,

(...)

... 5ª Secção do Trabalho, J2, em 14.10.2016, aderiu à tese sustentada pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 28.05.2016, mais tendo acrescentado que “do disposto, resulta que para além da circunstância de estar em causa o próprio funcionamento da empresa, não nos podemos alhear da circunstância de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias e que desse modo não poderiam, ou ficariam muito limitados a folgar aos sábados e domingos, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório relativamente à Ré”

(...)

Em conclusão, se entende que o pedido de folgas fixas ao sábado e domingo e Feriados não se enquadra no regime de horário flexível, motivo pelo qual o teor da comunicação de V/Exa. não se subsume ao regime previsto nos artigos 56º e 57.º do CT, pelo que o seu pedido não se enquadra na disciplina legal emergente das referidas normas.

Noutro plano de análise, e caso por hipótese académica se entendesse que o pedido da trabalhadora, se enquadrava nos artigos 56º e 57.º do Código do Trabalho, o que não se enquadra, sempre se dirá que as exigências imperiosas do funcionamento da empresa não permitiriam a autorização de trabalho a tempo proposto ou em regime de horário flexível.

A Trabalhadora pretende um horário fixo, com folgas fixas ao sábado, domingo e feriados, para já, até 31 de dezembro de 2023, e tal como vamos agora explicar, a empresa não tem os meios técnicos nem humanos para responder positivamente ao seu pedido, tal como ele é efetuado.

A trabalhadora exerce as funções inseridas na categoria profissional de

A sua prestação laboral é prestada num ... situada na ..., conforme resulta do seu contrato de trabalho.

A funções de ... consiste, designadamente:

Presta cuidados de higiene e conforto aos utentes; ...

Na cozinha, colabora na tarefa da alimentação, principalmente na preparação de refeições ligeiras e distribuição de dietas do regime geral e terapêutico, podendo ser responsável pela despensa (entrada e saída de produtos alimentares, bebidas), bem como, proceder à higienização do espaço físico da cozinha e despensa.

Procede à arrumação e distribuição das roupas lavadas e à recolha de roupas sujas.

Procede à higienização do espaço físico da casa de banho e zonas adjacentes.

Quando está adstrita à lavandaria, procede à identificação da roupa de cada utente através de um número atribuído a cada um deles; cumprir o circuito limpo/sujo.

As atribuições foram reforçadas por via das medidas de combate à covid-19, tendo funções de proceder à limpeza e/ou desinfeção (Sala de refeições; Sala de convívio das

funcionárias; Casas de banho; Lavandaria; Cozinha; Sala de enfermagem; Corredores; Átrio, Preparação e higienização do material e equipamentos.

Em termos de organização do ..., e como bem sabe, o horário de funcionamento é permanente e de 24h., todos os dias do ano, incluindo feriados, mesmos no dia 25 de dezembro e 1 de janeiro, sendo, por isso, necessários trabalhadores alocados em turnos rotativos nesses dias, de segunda-feira a domingo.

Ora, tendo o ... um período de funcionamento superior a 8 horas diárias, obriga a organizar horários diferenciados para trabalhadores que prestam serviço, única forma de assegurar que são respeitados os limites máximos do período normal de trabalho diário e, simultaneamente, as necessidades de trabalho do ... e necessidades dos utentes são garantidas durante todo o seu período de funcionamento.

Em termos organizacionais e de definição dos rumos, os mesmos são implementados mensalmente, consoante as expectativas dos familiares dos utentes, as necessidades dos mesmos e do empregador.

Exemplificando, para além do anteriormente referido, existem também épocas festivas, feriados, dia da mãe e do pai, natal, páscoa, carnaval, atividades de lazer, visitas externas, entre outros, onde é necessário a presença de um maior número de trabalhadores no local.

Em termos de horários da instituição, o horário de maior intensidade é durante a manhã e final da tarde e princípio da noite, alturas em que é necessário um maior acompanhamento dos utentes e nos seus cuidados no plano de higiene, alimentação, vestuário acrescido e atendendo às normas inseridas de combate à Covid-19.

Conforme supra se relata, o ..., presta cuidados permanentes (24h) e em regime interno aos utentes.

O ..., dispõe de apenas 8 (oito) ... (... , ... , ... , ... , ... , ... , ... , ...).

A colaboradora exerce a função de ..., desde e há cerca de 3 anos, conseqüentemente tem maior experiência e responsabilidades perante os restantes colaboradores do ... que exercem a mesma função e muitos deles há menos tempo.

Em suma, o ... encontra-se organizada de forma a que os colaboradores com a sua experiência e anos de casa, possam alternadamente desenvolver as respetivas tarefas que têm em comum e que não podem ser realizadas por outros trabalhadores em substituição.

De realçar que o pedido da trabalhadora de prestar serviço nos termos por esta propostos até 31 de dezembro de 2023, é manifestamente incompatível com a organização do ... e é igualmente incompatível de implementar vista que colide com os direitos de descanso dos demais colegas.

A este respeito, salientamos, os trabalhadores ..., ..., ..., ..., ..., ... e ... que muito têm sido prejudicados, pois têm de fazer a sua substituição quer nos turnos de tarde, quer noites e fins de semana, uma vez que em questão de folgas é atribuído a cada trabalhador um fim de semana de folga por mês.

Acresce, que estes trabalhadores têm a sua vida prejudicada, pois tem havido necessidade de abdicar dos seus fins de semana de folga para assegurarem o serviço. Relativamente aos restantes turnos há também a necessidade de assegurar o trabalho tendo o mesmo sido distribuído por todos os auxiliares de forma a não prejudicar apenas uro elemento.

Assim, temos de ter em consideração a instituição ser um ... aberto 24/24 horas, nas quais presta cuidados a utentes. muitos deles com patologias associadas à mobilidade, pelo que haverá sempre necessidade de, através dos seus colaboradores, implementar medidas

permanentes para colmatar todos dos horários como as exigências e cuidados aos utentes.

A este respeito naturalmente que os horários a partir das 17h, são os menos apetecíveis e mais resistentes de impor.

Nesse sentido, foi possível implementar um esquema de rotatividade entre os colaboradores visando princípios de equidade e igualdade, por forma a não causar prejuízos e manter um ambiente que se deseja positivo e saudável.

Por outro lado, encontra-se também instituído um processo de rotatividade entre os colaboradores abrangendo um fim de semana inteiro de folga nos termos legalmente previstos e sempre que seja possível, a pedido do trabalhador, conceder, sendo certo que nestes casos funciona a troca entre os funcionários.

Queremos com isto dizer que, sendo idealmente necessário a presença de todos os colaboradores nos cuidados e tratamentos dos utentes, já de si fragilizados dado a idade, tal não é possível assegurar com a ausência de um colaborador nos termos dos horários e limitações propostos.

Estaria assim, este ..., condicionado no escalonamento e elaboração de escalas e fixação de horários diários bem como, nos fins-de-semana e feriados, fazendo com que nesses dias teriam de ser sempre realizados pelo demais colegas, impondo-se uma alteração aos fins de semana e Folgas destes, o que é incompatível com os seus direitos de descanso.

A colaboradora, desde logo tem conhecimento das dificuldades que existem quando uma colega falta ao serviço e é necessária chamar outra em sua substituição, levando muitas vezes a subcargas e desgaste dos colegas substitutos.

Nesse sentido, o horário ora pretendido é completamente incompatível com o exercício das funções de ...

Tais funções implicam uma grande disponibilidade por parte dos trabalhadores, uma vez que lhes cabe assegurar o funcionamento do ... nos termos supra relatados, nomeadamente, na Higiene pessoal; Despir e vestir; Fazer a barba, acompanhamento ao wc, muda de fraldas; preparação de refeições ligeiras e distribuição de dietas do regime geral e terapêutico, podendo ser responsável pela despensa (entrada e saída de produtos alimentares, bebidas), bem como, proceder à higienização do espaço físico da cozinha e despensa, prestação de cuidados de higiene e conforto aos utentes; arrumação e distribuição das roupas lavadas e à recolha de roupas sujas, higienização do espaço físico da casa de banho e zonas adjacentes, quando está adstrita à lavandaria, proceder à identificação da roupa de cada utente através de um número atribuído a cada um deles; cumprir o circuito limpo/sujo; (passar a roupa a ferro).

Acresce ainda, que as atribuições foram reforçadas por via das medidas implementadas de combate à covid-19 nos lares de idosos, tendo funções de proceder à limpeza e/ou desinfeção (Sala de refeições; Sala de convívio das funcionárias; Casas de banho; Lavandaria; Cozinha; Sala de enfermagem; Corredores; Átrio. Preparação e higienização do material e equipamentos.

Ao supra referido acresce que atribuir um horário diurno fixo, com os dias de descanso semanal ao sábado e ao domingo, e sem a prestação de trabalho nos dias feriados, iria colidir com os direitos dos restantes membros da equipa, impedindo-os de usufruir dos fins-de-semana e de alternarem, de forma mais equitativa tendo em vista o normal convívio familiar dos demais.

Por outro lado, a flexibilização proposta implicaria que a trabalhadora também não estaria presente no ... nas horas de maior movimento, uma vez que o maior volume de visitas se verifica sempre no final da tarde e aos sábados e domingos.

Face aos factos suprarreferidos, a única alternativa que vislumbramos para a trabalhadora poder conciliar a sua vida pessoal e familiar com a sua vida profissional, sem pôr em causa o funcionamento da instituição, seria a de contratar uma pessoa para exercer a mesma função.

Ora, o empregador, pese embora o tenha ponderado e anunciado não obteve qualquer candidatura.

Em termos práticos, no caso da trabalhadora deixar de laborar aos fins-de-semana e feriados, obrigaria a empresa a contratar outro trabalhador para suprir as deficiências, que como se viu, não é possível.

A necessidade de ter dois ou mais trabalhadores que se possam substituir é essencial para o correto funcionamento das empresas, pois permite uma rotatividade de turnos, em especial nos feriados e fins-de-semana, pois os colegas não podem fazer turnos de 13 horas, nem trabalhar em todos os fins-de-semana e feriados, sendo necessário a rotatividade de presença entre os demais 12 colaboradores e durante 24h.

Efetivamente, para a implementação do horário flexível ou do horário a tempo parcial, O ... não é obrigada a incorrer em custos extra com a contratação de trabalhadores. No entanto, mesmo que assim fosse possível, nesta fase, em que atravessamos um período de combate a pandemia e implementamos medidas internas de combate à Covid-19, a verdade, também que muitos dos candidatos que anteriormente concorriam aos processos de recrutamento deixaram de concorrer.

Acresce ainda como se constata, o horário pretendido pela trabalhadora é incompatível com o seu cargo e é incompatível com os restantes cargos e direitos dos trabalhadores, em especial com os direitos dos colaboradores que após uma prestação laboral noturna teriam ainda de compensar e suprir necessidades de serviço que diretamente ocorreriam caso fosse atendido a flexibilização horária nos termos requeridos.

Por outro lado, a não laboração aos feriados e fins-de-semana conforme proposto, é manifestamente incompatível com a organização, funcionamento e gestão do empregador, face à sua atividade e o serviço público essenciais de prestação de cuidados a idosos que esta instituição presta.

Entende-se assim, o pedido simultâneo da trabalhadora de horário flexível e de tempo parcial, não se enquadra num pedido, de acordo a que alude o disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, e como tal não é aceite o seu pedido.

Noutro plano de análise, e caso por hipótese académica se entendesse que o pedido da trabalhadora se enquadrava no disposto nos art. 56.º e 57.º do Código do Trabalho, o que não se enquadra, sempre se dirá que as exigências imperiosas do funcionamento do ... não permitiriam à trabalhadora, por virtude das funções e da categoria para a qual foi contratada, a autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível, assim como, não permitiriam a alteração do regime de folgas rotativas para folgas fixas ao sábado, domingos e feriados”.

Acresce ainda, que nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, entendeu o legislador não prever a renovação ou, mesmo, contemplar pedidos sucessivos, eventualmente e ainda que, motivados por uma alteração das circunstâncias, de redução de horários por parte do trabalhador.

IV- CONCLUSÃO

Face ao supra exposto:

A ..., vem indeferir, na sua totalidade, o requerimento da Ex.ma trabalhadora, ... de fixação/aprovação ao regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares a que alude o disposto no n.º 1, alínea a) do Artigo 57.º do Código do Trabalho.

(...)”

1.4. Não consta do processo remetido à CITE que a trabalhadora requerente tenha apreciado a intenção de recusa proferida pela entidade empregadora.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

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

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

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

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

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

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *“Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”*, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que *“A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*

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

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

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

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

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º,

designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

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

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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

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

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

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

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho

diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

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

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

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

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

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 seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora solicita, para prestar assistência ao seu filho menor de 12 anos, nascido a 06.06.2019, pelo período de dois anos, até 31.12.2023, um horário flexível entre as 8h00 e as 17h00, de segunda a sexta-feira, com exclusão dos fins de semana feriados.

2.28. No que concerne à intenção de recusa, a mesma é assente em duas questões fundamentais e a saber: a do conceito de horário flexível e da formulação do pedido e das exigências imperiosas do funcionamento da entidade empregadora.

2.29. Assim, num primeiro ponto, a entidade empregadora discorre sobre a inexistência de correspondência do pedido da trabalhadora com o conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, uma vez que a trabalhadora inverte e desvirtua o procedimento de horário flexível, por pretender um horário fixo e por solicitar uma alteração do regime de folgas, retirando ao empregador o direito que tem em estabelecer o horário de trabalho, alegando ainda, que o Código do Trabalho não prevê a renovação do pedido de

horário flexível.

2.30. Com efeito, relativamente à fundamentação aludida no ponto antecedente, cumpre referir que, efetivamente não assiste razão à entidade empregadora.

2.31. Ora, como é por demais sabido, o entendimento maioritário desta Comissão, vai no sentido de assistir legitimidade ao pedido do/a trabalhador/a que indica as horas de início e termo da jornada diária de trabalho, bem como, dos dias da semana que pretende usufruir do descanso semanal obrigatório e complementar.

2.32. Esta posição, fundamenta-se desde logo nos conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho constantes dos artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho e que estão subjacentes à definição de horário flexível a que alude o artigo 56.º do Código do Trabalho. Com efeito, o artigo 198.º do CT estabelece que “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho” e por sua vez, o n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”.

2.33. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Quer isto dizer que a entidade empregadora deve atribuir ao/à trabalhador/a uma amplitude que lhe permita escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho, com respeito por certos limites, ou seja, dentro dos limites legais e contratuais, como seja o respeito pelo disposto no n.º 4 do artigo 56.º do CT e o respeito pelo período de funcionamento do estabelecimento (caso exista) e que deverão ser fixados pelo empregador aquando da elaboração do horário flexível.

2.34. Ora, nada disto impede que o/a trabalhador/a quando faz o seu pedido, apresente a amplitude diária e semanal que mais lhe favorece a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, porquanto essa é a ratio da norma.

2.35. Neste sentido, deve considerar-se sempre a amplitude temporal diária e semanal apresentada pelo/a trabalhador/a desde que seja referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.36. Aliás, interpretar de outra forma, seria em nossa opinião, permitir que se discriminassem trabalhadores/as com igual direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, em razão da atividade profissional que desenvolvem, nomeadamente a que se encontra inserida em setor de atividade que labora em todos os dias da semana.

2.37. Com efeito, admitir, sem mais, que não é possível aos/às trabalhadores/as indicar a amplitude diária e semanal para usufruto do regime de horário flexível, afigura-se-nos violador do Princípio Constitucional da igualdade, porquanto os/as trabalhadores/as que tenham e/ou pretendam ter filhos/as, estariam sempre limitados na escolha das suas profissões, em virtude da profissão pretendida/desenvolvida acarretar o desempenho da sua atividade em todos os dias da semana, e como tal, inviabilizar o direito constitucional à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.38. De facto, interpretar assim, seria obrigar os/as trabalhadores/as a escolher profissões que lhes permitissem ter determinados dias livres ou, em alternativa, quando quisessem ter filhos/as, terem de mudar de profissão de forma a atingir a almejada conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.39. Mais, não se diga que a escolha do/a trabalhador/a consubstancia uma inversão do procedimento do horário flexível e/ou uma limitação ao poder de direção do empregador, porquanto a trabalhadora limita-se a pedir o horário que considera como adequado à

conciliação da atividade profissional com a vida familiar, podendo o empregador, caso não concorde com ele, socorrer-se do n.º 2 e n.º 3 do artigo 57.º do CT, proferindo uma intenção de recusa fundamentada em motivos imperiosos de funcionamento da empresa e/ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora, cabendo a esta Comissão emitir o Parecer a que alude o n.º 6 do artigo 57.º do CT.

2.40. Não será ainda despidendo invocar o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: “Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.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.”

2.41. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora³ se pronunciou em situação semelhante, referindo que: “(...) Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível. (...)”.

2.42. Nesta senda, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia apenas 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

³ Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

argumentos, o que se adianta desde já, que se considera que não foi realizado.

2.43. E já quanto à possibilidade de a trabalhadora renovar o seu pedido de flexibilidade de horário, também se afigura que tal é possível atenta a formulação do artigo 56.º do Código do Trabalho, no qual se estabelece que o/a trabalhador com filho menor de 12 anos tem direito a trabalhar em regime de horário flexível e de facto, a requerente tem uma filha com cerca de dois anos, preenchendo desta forma o requisito para solicitar um regime de trabalho em horário flexível, nem de outra forma poderia não ser porque o direito não caduca quando é gozado um horário flexível pelo período de um ano, ou de dois ou de três, o que estabelece e delimita o direito ao horário flexível é a idade do/a menor.

2.44. Com efeito, reportando-nos agora à fundamentação da entidade empregadora no que respeita às exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir à entidade empregadora a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.45. Neste sentido, após análise ao circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora, cumpre referir que se entende que o mesmo não é suficiente para concluir pela existência de exigências imperiosas de funcionamento da empresa ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora requerente, na medida em que a entidade empregadora apresenta alegações conclusivas, sem demonstrar como se concretizam as suas alegações.

Vejamos,

2.46. Alega a entidade empregadora que a requerente exerce as funções com a categoria profissional de ..., num ..., cujas funções caracterizam-se por prestar cuidados de higiene e conforto aos utentes, indicando todas as funções por si exercidas. Que o ... funciona permanentemente 24h/diárias, todos os dias do ano, incluindo feriados em turnos rotativos e que o horário de maior intensidade é durante a manhã e final da tarde e princípio da noite, alturas em que é necessário um maior acompanhamento dos utentes e nos seus cuidados no plano de higiene, alimentação, vestuário.

2.47. Que a entidade empregadora dispõe de 8 (oito) ... e que a requerente é a colaboradora com mais tempo de serviço, referindo ainda que o horário solicitado é incompatível com as funções e responsabilidades e colide diretamente com o direito ao descanso dos/as restantes colaboradores/as, uma vez que deixaria de poder operar o sistema da rotatividade e consequentemente garantir o gozo dos dias de descanso semanal dos restantes trabalhadores/as.

2.48. De facto, a entidade empregadora vai alegando indícios de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, sem, contudo, demonstrar de forma concreta e objetiva de que forma o horário solicitado compromete o normal funcionamento do serviço.

2.49. Em rigor, a entidade empregadora apesar de indicar o número total de trabalhadores/as a tempo completo, não indica quantos/as trabalhadores/as são necessários por cada turno, nem indica de que forma o horário solicitado implica ficarem períodos de tempo a descoberto, seja durante a semana, seja ao fim-de-semana.

2.50. Ora, o que a entidade empregadora deveria ter feito e não fez, era indicar quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido pela trabalhadora.

2.51. Ou seja, deveria a entidade empregadora ter explicado objetivamente quantos/as trabalhadores/as existem, e perante os turnos existentes e dos/as trabalhadores/as necessários/as para os assegurar, quais são os turnos em concreto, que ficariam a descoberto em virtude da atribuição do horário ora solicitado, assim como indicar quais os condicionalismos legais e/ou contratuais capazes de impedir que outros/as trabalhadores/as pudessem desempenhar as suas funções nesses turnos.

2.52. De facto, não basta à entidade empregadora alegar exigências imperiosas sem as demonstrar.

2.53. No que reporta à alegação da entidade empregadora de que, um tratamento preferencial à trabalhadora iria potenciar um conflito laboral entre os/as outros/as trabalhadores/as e a empresa, enfatiza-se que não está em causa qualquer tratamento preferencial, mas antes o reconhecimento de um direito com consagração legal e constitucional, direito esse que a entidade empregadora tem o dever de promover.

2.54. Por último, salienta-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 06 DE JANEIRO DE 2021, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.