

PARECER N.º 431/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 2321-FH/2021

I – OBJETO

1.1. Em 06.08.2021, 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 de ... naquele ...

1.2. Por carta datada de 12.07.2021, a trabalhadora apresentou requerimento de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(...) ..., ... no serviço de ... com número mecanográfico (...), exercendo funções em regime de contrato individual sem termo, na instituição que V. Exa. superiormente preside, vem solicitar a concessão dum horário flexível organizado nas seguintes condições:

a) Nos dias úteis, segunda a sexta-feira:

- segunda-feira, quarta-feira e sexta-feira - entre as 8h00 e as 14h00 ou entre as 8h00 e as 16h00;
- terça-feira e quinta-feira - entre as 14h00 e as 20h00;

Ao fim-de-semana:

- um sábado e um domingo por mês - entre as 8h00 e as 14h00.

b) Compatibilização do horário laboral com o calendário da creche, visto que em setembro se inicia a pré ficando a ... colocada no jardim de infância (...), comprometo-me a anexar oportunamente o horário da instituição visto ter pedido acolhimento e prolongamento.

A requerente, trabalhadora com responsabilidades familiares e parentais, fundamenta o seu pedido nos termos dos artigos 56.º e 57.º da lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro dado que:

- necessita de acompanhar a menor, ... de 35 meses, que vive comigo em comunhão de mesa e habitação, nomeadamente nas necessidades diárias e no seu processo de desenvolvimento.

- o pai da menor não requereu esta modalidade de horário e trabalha, não podendo colmatar estas exigências da menor e tal como anexo declaração de entidade patronal, este ausenta-se vários dias seguidos do país.

(...)

Dado todos os elementos acima referidos e a minha dificuldade, em conjugar horários com as obrigações de acompanhamento da minha filha, solicito a v. Exa. A concessão do referido horário, e que passe a vigorar a partir de 11/08/2021 (Imediatamente após ao que já tenho aceite na instituição com fim a 10/08/2020) e até a menor atingir os 12 anos de idade.

Junto remeto:

cópia do CC da ..., comprovando idade dela e declaração com horário actual da creche.”.

1.3. Em 30.07.2021, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Exma. Senhora D. ...,

Vimos, por este meio, comunicar a V. Exa., que é intenção do Conselho de Administração deste ..., não autorizar a prática do horário solicitado, de acordo com a deliberação deste, de 23 de julho de 2021, que a seguir se transcreve:

Deliberação

Veio a trabalhadora ..., solicitar horário flexível, organizado nas seguintes condições:

a) Nos dias úteis, segunda a sexta-feira:

- Segunda, quarta e sexta-feira – entre as 8h00 e as 14h ou entre as 8h e as 16h;

- terça-feira e quinta-feira – entre as 14h e as 20h00;

Neste âmbito, foi solicitado ao Diretor Técnico pelo serviço de ..., Técnico A., para se pronunciar sobre a atribuição do horário flexível, tendo informado o seguinte:

“O serviço atualmente tem 17 ... e para além deste pedido de horário flexível, tem duas (2) ... com horário flexível, uma (1) com horário limitado por incapacidade atribuída pela Medicina do Trabalho, e três (3) ausentes por motivo de doença.

Isto reduz de forma significativa a nossa capacidade de organização de trabalho e a distribuição de elementos em todos os postos de trabalho.

Para se assegurar a nossa atividade, com períodos de trabalho de 24h e 12h, assim como o reforço das equipas em contexto de pandemia, necessitamos de todos os elementos da equipa (17) e qualquer redução de efetivos na distribuição de turnos rotativos (M-T-N),

umenta o desgaste, provoca mais absentismo e compromete a missão da instituição no atendimento assistencial e de qualidade dos nossos doentes.

O pedido de horário flexível e os turnos propostos pela requerente, são exagerados e comprometem o normal funcionamento do Serviço".

Posto isto, o horário requerido pela trabalhadora pode inviabilizar a adequada capacidade de resposta assistencial do serviço, pondo, assim, em causa o funcionamento do mesmo e desta instituição. Face à demonstração objetiva e inequivocamente da responsável de serviço entende o Conselho de Administração que está preenchido a condição prevista no Artigo 57.º n.º 2 que, excecionalmente, inviabiliza a atribuição do horário flexível, apontadas na informação do serviço, a atribuição de mais um horário flexível inviabiliza a elaboração de horário que permita assegurar convenientemente a resposta assistencial. Situação esta agravada pela impossibilidade de contratação de mais profissionais para as mesmas funções e que, por esse facto, põe em causa o adequado funcionamento da instituição.

O Conselho de Administração do ... (...) procura sempre proporcionar aos seus trabalhadores, na elaboração dos horários de trabalho, condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, harmonizando este direito com a necessidade imperiosa de evitar que os serviços da instituição entrem em rutura ou possam limitar a sua capacidade de resposta assistencial às populações (embora numa instituição com as características e complexidade de uma unidade hospitalar como é o (...), tal tarefa nem sempre se afigure de fácil concretização).

Acontece, porém, que, a atribuição de mais um horário flexível vai reproduzir um tratamento diferenciado entre trabalhadores com os mesmos direitos legais 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.

Na verdade, tal situação vai implicar que, para que um trabalhador possa beneficiar de mais um horário flexível, terão que ser "sacrificados" outros trabalhadores com um número excessivo de turnos noturnos e trabalho aos fins-de-semana, comprometendo a necessária conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal destes trabalhadores e, dessa forma, violando o preceituado no Artigo 127.º n.º 3, Artigo 212.º n.º 2 b) e 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.

Ademais, na exposição a trabalhadora não indica o prazo previsto para a concessão do horário flexível solicitado, impedindo que esta instituição desenvolva, também, métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente, violando as disposições legais supra mencionadas e, ainda, a alínea a), do n.º 1, do Artigo 57.º do Código do Trabalho.

Por outro lado, a trabalhadora não faz qualquer prova que o outro progenitor se encontra ao mesmo tempo a laborar, impedindo-o, assim, de exercer as suas responsabilidades parentais.

Em face do supra exposto, decide o Conselho de Administração manifestar a sua intenção de recusa ao pedido de horário flexível. Deve a trabalhadora ser notificada desta intenção e solicitado, nos termos legais, o devido Parecer prévio da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE).”.

1.4. A trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“(…) ..., ... com número mecanográfico (...),

1. Por requerimento de 12 de julho de 2021, a requerente solicitou a atribuição de um horário de trabalho flexível nos termos expostos no referido requerimento, que, por economia, aqui se são por integralmente reproduzidos.

2. Em rigor, trata-se de um pedido de manutenção da requerente em situação idêntica à que se encontra atualmente, e desde há dois anos, embora seja até mais favorável ao serviço do que a atual, uma vez que, por instruções de V /Exas, o referido pedido e suas prorrogações apenas são concedidos, ainda que sem fundamento legal, pelo prazo máximo de um ano.

3. A requerente preenche todos os requisitos legais para que lhe seja atribuído um regime de trabalho flexível, a saber:

a) é mãe de uma criança de 35 meses de idade;

b) a filha vive com ela em comunhão de mesa e habitação, como, aliás, não é posto em causa por V/ Exas mas que, por cautela, se comprova pelo atestado de residência que se junta em anexo e aqui se dá por integralmente reproduzido (Doc. 1)

c) O pai da menor é ..., deslocando-se com frequência para o estrangeiro no exercício da sua profissão, tendo de estar ausente em serviço, com frequência, por períodos de 15 dias, não beneficiando, nem podendo beneficiar, do mesmo regime, pelo que não pode colmatar a necessidade de assistência à filha, como aliás, se comprovou pela declaração da entidade patronal que juntou com o requerimento inicial e que ora se repete, embora mais concretizada, e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido (Docs. 2 e 3).

d) o horário flexível pretendido satisfaz os requisitos do art.º 58, nº 3, do Código do Trabalho.

4. Acontece que o requerimento apresentado mereceu decisão do Conselho de Administração do referido ... no sentido projetar-se recusa do pedido de horário flexível, com os fundamentos que sinteticamente se indicam:

(...)

5. Ora, como V/Exas reconhecem a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, nomeadamente com a assistência a filhos de tenra idade, é um direito constitucional e legalmente garantido aos trabalhadores.

6. Vertendo ao caso presente, o trabalhador com filho menor de 12 anos tem direito a direito a trabalhar em regime de regime de horário de trabalho flexível, conforme decorre do disposto no art.º 56, n.º 2, do Código do Trabalho.

7. De acordo com o estatuído no n.º 7, do art.º 57, do mesmo CT, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigência imperiosa do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

8. Não estando em causa a substituição da requerente, a pretensão apenas pode ser recusada em exigência imperiosa do funcionamento do ...

9. Ora, os fundamentos invocados na decisão de indeferimento apenas se reportam a dificuldades de organização do trabalho e não a qualquer motivo imperioso do funcionamento do serviço que impeça que a requerente de poder prestar o seu trabalho no regime flexível pretendido.

10. Desde logo, a existência de mais duas assistentes operacionais em regime de trabalho flexível não impede que o funcionamento do Serviço continue a ser assegurado perfeitamente se idêntico regime for aplicado à requerente.

11. Com efeito, a requerente encontra-se há dois anos autorizada a prestar serviço em regime de horário flexível situação que se manterá até dia 10 de agosto próximo, sendo que ao mesmo tempo outras assistentes operacionais gozavam de igual direito, sem que isso inviabilizasse o normal funcionamento do serviço, como não inviabiliza.

12. Aliás, a escala de serviço para todo o mês de agosto encontra-se elaborada com a requerente em regime de horário flexível que vem praticando sem necessidade de recurso a qualquer medida excecional de organização dos tempos de trabalho dos restantes ... e sem fazer perigar o normal funcionamento dos serviços.

13. Por outro lado, quanto ao facto de um ... se encontrar com horário limitado por incapacidade para o trabalho e três ausentes por motivo de doença, também não é o mesmo fundamento bastante para recusar o direito pretendido pela requerente.

14. Com efeito, independentemente dessa situação não ter sido impeditiva até ao momento do normal funcionamento do serviço, encontrando-se a requerente em regime de horário flexível, e de não ter sido invocada qualquer alteração superveniente, a verdade é que a entidade empregadora

tem meios legais de contratar, se necessário, outros trabalhadores para substituir temporariamente os que se acham impedidos, por tempo determinado ou por tempo incerto, de prestar o seu trabalho.

15. Por outro lado, também não procede o argumento de que para assegurar a atividade necessitam de todos os elementos da equipa (17) e que qualquer redução de efetivos na distribuição de turnos rotativos (M-T-N) aumenta o desgaste, provoca mais absentismo, e compromete a missão da instituição no atendimento assistencial e de qualidade dos nossos utentes, pois estas dificuldades, a existirem, o que apenas se admite por mera facilidade de raciocínio, não têm sido impeditivas do normal funcionamento do serviço com a requerente em regime de horário flexível.

16. O mesmo vale, a até por maior força de razão, em relação ao argumento de que o "horário requerido pela trabalhadora pode inviabilizar a adequada capacidade de resposta assistencial do serviço, pondo, assim em causa o funcionamento do mesmo e desta instituição".

17. Para além de se tratar de uma mera hipótese, a possibilidade da mesma se verificar é praticamente impossível, pois o horário agora proposto pela requerente até é mais restritivo para si e mais disponível para o serviço do que o praticado atualmente.

18. Também não procede o argumento de que "a atribuição de mais um horário flexível vai reproduzir um tratamento diferenciado entre trabalhadores com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar".

19. Em primeiro lugar, por não se tratar de mais um horário flexível, mas do mesmo horário flexível; em segundo lugar, a entidade patronal não identifica nenhuma situação concreta de tratamento diferenciado em relação a outros trabalhadores com as mesmas necessidades de compatibilização da atividade profissional com a vida profissional sentidas pela requerente.

20. Por outro lado, não é correta a afirmação de que na sua exposição a trabalhadora não indica o prazo previsto para a concessão do horário flexível solicitado.

21. Com efeito, a requerente termina o seu pedido requerendo que "A concessão do referido horário e que passe a vigorar a partir de 11/08/2021 (imediatamente após ao que já tenho aceite na instituição com o fim a 10/08/2021) e até a menor atingir os 12 anos de idade".

22. Ora, como a menor nasceu em 10.08.2018, o pedido é para vigorar desde 11.08.2021 e até a mesma perfazer 12 anos, significa que o pedido foi apresentado por 9 anos.

23. Finalmente, também não assiste razão à entidade patronal para dizer que "a trabalhadora não faz qualquer prova que o outro progenitor se encontra ao mesmo tempo a laborar, impedindo-o, assim, de exercer as suas responsabilidades parentais".

24. Com efeito, com a apresentação do pedido a requerente juntou "Declaração da entidade patronal do pai da menina, ...", conforme consta do requerimento apresentado e que, juntamente com os respetivos anexos, foi recebido e conferido pelo funcionário dos recursos humanos que o recebeu, juntando-se, em anexo, cópias do mesmo (Doc. 2).

25. Ora, como o pai da menor é ... e "fica ausente vários dias até por vezes semanas", como é referido na declaração então junta, concretizando-se na segunda, agora apresentada, que esses períodos de ausência no estrangeiro podem corresponder a 15 dias seguidos, daqui se conclui, com meridiana clareza, que não beneficia, nem pode beneficiar, do mesmo regime, pelo que não pode colmatar a necessidade de assistência à filha (Doc. 3).

26. Face ao exposto, não assiste qualquer fundamento legal para V /Exas projetarem decisão de recusa do pedido de horário flexível, devendo remeter todo o processo para apreciação da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE). Termos em que, requer se dignem remeter todo o processo para apreciação da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), prosseguindo com os ulteriores trâmites legais.
Espera deferimento.”.

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/a trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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

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

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

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

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

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar,

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

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

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

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

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

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, indicando que lhe seja atribuído um horário entre as 8h e as 14h ou entre as 8h e as 16h à segunda quarta e sexta-feira e às terças e quintas-feiras entre as 14h e as 20h, bem como demonstrou disponibilidade para realizar um sábado e domingo por mês, entre as 8h e as 14h, para prestar assistência à sua filha de 35 meses e que consigo vive em comunhão de mesa e habitação. Por seu turno, o hospital apresenta intenção de recusa, alegando exigências imperiosas do funcionamento do serviço e o incumprimento do requisito previsto na alínea a) do artigo 57.º do Código do Trabalho e

ausência de prova de que o outro progenitor se encontra ao mesmo tempo a laborar, e por esse motivo, impedido de exercer as suas responsabilidades parentais.

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

2.29. Ainda sobre o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual: *“só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excecionais que não se confundem com 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 de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a 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 CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado á 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”.*

2.30. Começando por analisar a alegada violação do requisito previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, conclui-se que não assiste razão ao empregador, porquanto a trabalhadora termina o seu pedido referindo que pretende que o horário flexível perdure até a criança atingir os 12 anos de idade.

2.31. Quanto à ausência de prova de que o outro progenitor se encontra ao mesmo tempo a laborar, importa aludir para o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho, onde se prevê que o direito

ao horário flexível pode “*ser exercido por qualquer um dos progenitores ou por ambos*”. – sublinhado nosso.

2.32. Com efeito, o/a trabalhador/a que solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível não tem que apresentar qualquer comprovativo seja de que índole for, relativamente ao outro progenitor.

2.33. Passando a analisar as exigências imperiosas invocadas pelo empregador na sua intenção de recusa, somos de entender que as mesmas não se encontram demonstradas, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.34. De facto, não basta ao empregador alegar de forma abstracta e genérica os seus argumentos, como seja, referir a existência de dificuldades na organização dos tempos de trabalho e a distribuição de todos os elementos pelos postos de trabalho e/ou que o pedido da trabalhadora pode inviabilizar a adequada capacidade de resposta assistencial do serviço, sem demonstrar concreta e objectivamente os seus argumentos.

2.35. Com efeito, entende-se que o empregador não cuidou de demonstrar que a atribuição do horário solicitado compromete o normal funcionamento do serviço onde a trabalhadora exerce funções, porquanto não juntou, nomeadamente o mapa de horários do serviço, não indicou a quantidade de trabalhadores/as necessários/as para cada turno e quais os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pela trabalhadora lhe fosse atribuído.

2.36. Acresce que a entidade empregadora alega na intenção de recusa com a existência de outros/as trabalhadores/as a laborar em regime de horário flexível. Ora, aceitar tal fundamentação, seria admitir a criação de um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado “requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional”(n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

2.37. Assim, tratando-se de um direito atribuído indiscriminadamente a todos/as os/as trabalhadores/as no âmbito da parentalidade, em matéria de conciliação, e desde que reunidos os requisitos legais, não poderá ser condicionada a atribuição do regime de horário flexível a um número máximo de pedidos nem tão-pouco se poderá fazer depender o seu exercício de limites temporais não contemplados pelo legislador. A título de exemplo refere-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, do qual se extraiu o seguinte excerto: - *“Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”*

2.38. Relativamente à alegada sobrecarga para os restantes trabalhadores/as em virtude da atribuição de mais um horário flexível, salienta-se que 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 familiar e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.39. Por último, salienta-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 01 DE SETEMBRO DE 2021, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.