

PARECER N.º 29/CITE/2022

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º CITE-FH/3104/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, por carta registada com aviso de recepção remetida no dia **15 de dezembro de 2021**, 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 residência ...

1.2. A trabalhadora remeteu o seu pedido à entidade empregadora, no dia **17 de novembro de 2021**, nos termos do qual, solicitou que, abrigo do disposto nos **artigos 56º e 57º do Código do Trabalho**, lhe fosse concedido horário flexível, com base nos factos que se transcrevem:

“1. A Requerente é mãe de (...), com idades compreendidas entre os 2 anos e os 7 anos de idade. 2. Em virtude de possuir 2 filhos menores de 12 anos, que são parte integrantes do agregado familiar (...) e necessitam de acompanhamento e assistência, uma vez que o outro progenitor está ausente, frequentemente, por motivos profissionais, trabalhando inclusivamente por turnos, não lhe podendo dar apoio. 3. Os 3 filhos frequentam o ensino pré-escolar e ensino no 1º ciclo, encontrando-se estes estabelecimentos de ensino, encerrados aos feriados e fins de semana. 4. Assim, estando os referidos menores, praticamente dependentes em exclusivo dos cuidados da Requerente, tem esta estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, e entre, em cada dia, as 8 horas e as 16.30 horas. 5. Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível, ora requerido, tenha início breve e perdure por tempo indeterminado, até resolução de situação familiar.”

1.3. A trabalhadora juntou ao seu pedido um atestado da junta de freguesia de ..., comprovativo da morada de residência e comunhão de mesa e habitação da trabalhadora requerente e dois filhos menores, respetivamente nascidos em 19.05.2014 e 15.09.2019.

1.4. Por carta entregue em mão à trabalhadora em **07 de dezembro de 2021**, a entidade empregadora manifestou **a intenção de recusar** o seu pedido, nos termos que se sintetizam:

1. A ... (doravante Residência ...) é uma empresa que se dedica à prestação de serviços de saúde ou por quaisquer outras formas consideradas em lar de idosos (lar de 3ª idade) e outras atividades de apoio social para pessoas idosas com a alojamento e/ou sem a alojamento,

centro de dia com apoio, prestação de serviços continuados e clinica médica de todas especialidades.

2. A trabalhadora requerente exerce funções como Enfermeira nas instalações no ...
3. Tal estabelecimento tem um horário de funcionamento das 00h00 às 00h00, de segunda feira a domingo, portanto com laboração contínua.
4. Uma vez que estamos perante um estabelecimento que se encontra em funcionamento todos os dias da semana, tal obriga a uma gestão minuciosa dos horários de trabalho de todos os trabalhadores.
5. Os horários atualmente praticados consistem no sistema mais justo e igualitário para todas as pessoas envolvidas, podendo "... a entidade empregadora distribuir equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao qual estão afectos, concedendo a cada trabalhador/a e pelo maior número de vezes o horário requerido", conforme disposto no ponto 2.30 parecer nº1/CITE/2018.
6. Apesar de solicitar um horário flexível, a verdade é que o requerido pela trabalhadora não corresponde ao conceito de horário flexível previsto na lei.
7. Desde logo, porque não foi mencionado o prazo previsto para a prestação de trabalho em regime de horário flexível, tendo sido apenas referido que a trabalhadora pretendia que os efeitos perdurassem por tempo indeterminado até à resolução da situação familiar.
8. O pedido da trabalhadora não cumpre os requisitos previstos no artigo 57º, nº1, al. a) do Código do Trabalho.
9. O que a trabalhadora efectivamente pretende é uma alteração do horário de trabalho, solicitando a fixação do seu horário de segunda a sexta feira, entre as 08:00 e as 16:30h deixando ainda de prestar trabalho aos sábados, domingos e feriados.
10. Contudo o regime especial do horário flexível previsto nos artigos 56. e 57.º do Código do Trabalho, não abrange a possibilidade de alterar os dias de descanso semanal, uma vez que os limites diários do horário flexível não são confundíveis com a fixação dos dias de descanso semanal, direito que é da entidade empregadora como expressão do seu poder de direcção.
11. Não é possível, em termos práticos, conceder o horário pretendido e a sua concessão iria efetivamente e sem margem de duvidas causar um prejuízo considerável à empresa.
12. A aprovação deste pedido iria gerar uma grande instabilidade na empresa, em geral, e nos recursos humanos em especial.
13. A trabalhadora foi a contratada a 7 de junho de 2021, tendo sido condição essencial para a sua contratação, a possibilidade de a Residência ... poder fixar e alterar o seu horário de trabalho em função das suas necessidades.
14. O contrato de trabalho prevê a possibilidade de trabalho em regime de turnos e o pagamento do respetivo subsidio no montante de 25% da retribuição.
15. A atribuição do horário requerido implicaria a necessidade de proceder à contratação de um trabalhador para ocupar o lugar da requerente durante os fins de semana, o que não é comportável face à gestão económica da empresa e à incerteza criada pela pandemia COVID 19, tratando-se de um custo excessivo na medida em que não poderia ser aportado a um qualquer ganho inerente.

1.5. A entidade empregadora junta à sua intenção de recusa o contrato de trabalho celebrado com a trabalhadora requerente resultando do seu clausulado, relativamente à organização do tempo de trabalho, o seguinte acordo:

"1. Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, o período normal de trabalho do Trabalhador é de 40 (quarenta) horas semanais, a distribuir de Segunda-feira a Domingo, segundo plano de trabalho e com respeito aos descansos legais.

2. O horário de trabalho do Trabalhador será aquele que em cada momento e de acordo com as necessidades da Sociedade esta indicar ao Trabalhador, aceitando este, desde já e expressamente, quaisquer alterações que o mesmo venha a sofrer.
3. As Partes desde já acordam que o Trabalhador poderá prestar trabalho em regime de turnos rotativos, a definir pela Sociedade e que a Sociedade pode alterar unilateralmente os horários de trabalho ou estabelecer horários em regime de adaptabilidade;
4. O Trabalhador desde já manifesta livremente e sem reservas o seu acordo à prestação de trabalho suplementar e de trabalho noturno, consoante lhe seja determinado pela Sociedade.
5. O Trabalhador obriga-se, ainda, a cumprir as normas internas em vigor, na empresa, relativas ao registo do horário de trabalho.”

1.6. Notificada da intenção de recusa, a trabalhadora veio pronunciar-se nos termos do artigo 57º, nº 4 do Código do Trabalho, por comunicação eletrónica enviada no dia **10 de dezembro de 2021**, nos termos da qual reitera o pedido formulado, e a necessidade de assistência aos seus filhos, referindo existirem recentes contratações e acordos de horários de trabalho semelhantes ao horário solicitado.

1.7. A entidade empregadora procedeu ainda à junção do mapa de horário de trabalho da trabalhadora requerente.

1.8. Não foram alegados ou documentados quaisquer outros factos com interesse para a presente apreciação.

Cumprе analisar,

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A CITE tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

2.2. No pressuposto de cumprimento desta missão, 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 (...).”

2.3. A proteção da parentalidade e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal tem conhecido nos últimos anos, e no quadro do **direito comunitário**, um forte impacto normativo respaldado, aliás, por vasta jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, constituindo hoje a Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, a diretiva geral 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 e que impõe aos Estados Membros a obrigação de criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.4. A igualdade entre homens e mulheres é, assim, um princípio fundamental da União Europeia, em consonância, aliás, com o disposto no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do **Tratado da União Europeia (TUE)**, sendo a promoção desta igualdade, em si mesma, um dos objetivos da própria União.

2.5. Também 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 União apoiará e completará a ação dos Estados Membros (...)” no domínio da “(...) (i) igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.6. 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.**

2.7. Recentemente, 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 a 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).

2.8. Ainda, a Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” assinala 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”.

2.9. Por fim, referimos ainda que 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**.

2.10. No quadro do **direito nacional**, o regime jurídico da conciliação entre a vida profissional e profissional encontra arrimo na **Constituição da República Portuguesa (CRP)** que consagra no seu artigo 13º o princípio fundamental da igualdade enquanto princípio estruturante do Estado de Direito democrático, vinculando ainda o Estado Português à tarefa de “(...) promoção da igualdade entre homens e mulheres (...), como resulta do artigo 9º, alínea h) da CRP.

2.11. Como condição material da igualdade entre homens e mulheres estabelece ainda a CRP, no seu artigo 59º, 1, al. b), que “todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito (...) 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 família.”

2.12. “A família como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus

membros”, incumbindo ao Estado, nesse sentido, a definição, implementação e execução de “(...) uma política de família com carácter global e integrado”, e a promoção “(...) através da concertação das várias políticas sectoriais, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar” – cf. artigo 67º, alínea h) CRP.

2.13. Em próxima correlação, aliás, com a Convenção (156) da Organização Mundial do Trabalho, de 1981, especialmente dirigida a trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades em relação a filhos dependentes, quando tais responsabilidades possam restringir as suas possibilidades de preparação, ingresso, participação ou promoção na atividade económica.

2.14. Consagra, neste sentido, a nossa lei fundamental o direito dos pais e das mães “(...) 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 que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, Cf. artigo 68º CRP.

2.15. Já no plano infra constitucional, o **Código do Trabalho** (doravante CT), aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de fevereiro trata na subsecção IV, capítulo I, título II, a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê no artigo 56.º, 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 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”.

2.16. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito de trabalhar em regime de horário flexível nos termos do artigo 56º, 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 a criança vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cf. artigo 57.ºCT.

2.17. 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, ou verificada que seja a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, tudo nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º CT.

2.18. Impõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador comunique a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido, sendo que, em caso de não observância deste prazo indicado, se deve considerar aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do mesmo artigo.

2.19. Quando o empregador pretenda recusar o pedido é ainda 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 agora da alínea c) daquele n.º 8.

2.20. 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.

2.21. O conceito de horário flexível está previsto no artigo 56.º, n.º 2 do CT, já citado, concretizando o n.º 3 deste artigo que “o *horário flexível*, **a elaborar pelo empregador** (sublinhado nosso), *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”.*

2.22. 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.

2.23. A intenção subjacente a esta previsão legal prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário

flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica.

2.24. 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 referido n.º 3 do artigo 56.º do CT.

2.25. 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.

2.26. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente trabalhador/a, 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 diário, definido no artigo 198.º do CT enquanto “(...) tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana”.

2.27. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão vai no sentido de que **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 consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador**, a quem compete **SEMPRE** 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.

2.28. O horário flexível surge assim como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo as 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 inerentes à dignidade humana dos/das trabalhadores/as relacionados com a

parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.29. Enquanto dimensão do «tempo de trabalho digno» o horário flexível é uma ferramenta legal essencial para proporcionar aos trabalhadores e trabalhadoras o tempo e a flexibilidade de que necessitam para as suas vidas pessoais, incluindo cuidar das responsabilidades familiares, em harmonia com o princípio estabelecido na já referida Convenção da OIT (n.º 156) relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para os trabalhadores dos dois sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, de 1981.

2.30. É, por isso, 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)].

2.31. Apesar de normalmente introduzidos nas empresas com o objetivo de facilitar o equilíbrio entre a vida profissional e pessoal do pessoal dos trabalhadores e das trabalhadoras, e não tanto por razões específicas da empresa, os horários flexíveis podem servir igualmente os objetivos da empresa ao melhorar a motivação e o desempenho.

2.32. 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 exequível 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.**

2.33. Resulta expressamente do quadro normativo que antecede a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação da vida profissional dos/as trabalhadores/as com as suas responsabilidades familiares, **sendo apenas legítimo recusar tal pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador, se este for indispensável, factos que devem ser objetiva e claramente concretizados, pela entidade**

empregadora.

2.34. Ora, no caso em apreço, a trabalhadora aqui requerente solicita a prestação de trabalho em horário flexível, solicitando que horário seja elaborado nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, entre as 8.00 horas e as 16.30 horas, para prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus filhos menores, com idades inferiores a 12 anos, com quem declarou viver em comunhão de mesa e habitação.

2.35. O pedido da trabalhadora encontra-se corretamente formulado ao abrigo do disposto nos artigos 56º e 57º do CT, devidamente enquadrado, pelo que, em conformidade, procederemos à sua apreciação, no contexto da **intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora.**

2.36. Relativamente aos **requisitos de forma** do pedido, entende a entidade empregadora que não se mostra cumprido o disposto no artigo 57º, nº 1, alínea a) do Código do Trabalho, que exige que o/a trabalhador/a requerente indique o “prazo previsto dentro do limite aplicável.”

2.37. Com efeito, no requerimento apresentado a trabalhadora solicita que o horário flexível lhe seja atribuído com a brevidade possível e perdure indeterminadamente até à resolução da situação familiar que o motiva.

2.38. Tem sido entendimento desta Comissão que a falta de a indicação do prazo previsto na alínea a) do nº1 do artigo 57º pelo/a trabalhador/a não determina a inadmissibilidade do pedido, e não constitui impedimento à atribuição do horário flexível, devendo entender-se que o prazo deve prolongar-se pelo tempo que durar o motivo que fundamentou o pedido, na medida em que o legislador estabelece como limite máximo a idade de 12 anos do/a filho/a do/a trabalhador/a requerente.

2.39. Do mesmo modo é também entendimento desta Comissão que o facto de o/a trabalhador/a requerente não mencionar a data a partir da qual pretende exercer o seu direito não constitui igualmente impedimento de atribuição do horário flexível, posto que deva o mesmo iniciar nos trintas dias após o pedido do/a trabalhador/a, ou após o parecer desta

Comissão quando desfavorável à intenção de recusa do pedido do/a trabalhador/a.

2.40. Verificada a regularidade do pedido quanto a estes dois aspetos, importa ainda considerar que a entidade empregadora alude também a que o horário requerido pela trabalhadora não corresponde ao conceito de horário flexível previsto na lei, já que o que a trabalhadora efetivamente pretende é uma alteração do horário de trabalho, solicitando a fixação do seu horário de segunda a sexta feira, entre as 08:00 e as 16:30h deixando ainda de prestar trabalho aos sábados, domingos e feriados.

2.41. Deste modo, entende a entidade empregadora que *o regime especial do horário flexível previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho não abrange a possibilidade de alterar os dias de descanso semanal, uma vez que os limites diários do horário flexível não são confundíveis com a fixação dos dias de descanso semanal, direito que é da entidade empregadora como expressão do seu poder de direção.*

2.42. Não acompanhamos este entendimento, como acima já fizemos referência nos pontos **2.26 a 2.28** que aqui damos por reproduzidos, e para os quais remetemos, na esteira, aliás, do decidido pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, disponível em www.dgsi.pt, do qual se retira 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 trabalhador, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível.”

2.43. Sobre esta mesma questão, pode ler-se no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02.03.2017, acessível em www.dgsi.pt que «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 nº 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.”

2.44. E mais recentemente no Acórdão do Supremo do Tribunal Administrativo de 18.11.2021 disponível em www.dgsi.pt que refere ser “(...) conforme à lei o pedido formulado por um

enfermeiro de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, pelo qual se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira. (...) A entidade empregadora, quando considere que a não prestação de serviço em todos os fins de semana do ano afecta o funcionamento do serviço de um modo que não é possível, com os recursos humanos disponíveis, reorganizá-lo, deve explicar fundamentadamente essas razões imperiosas da recusa, nos termos do artigo 57.º n.º 2 do Código do Trabalho.”

2.45. Repare-se, aliás, que, como já referimos o artigo 56º do Código do Trabalho é corolário do princípio da conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado no artigo 59º, nº 1, al. b) da Constituição da República Portuguesa, pelo que essa conciliação não é, nem pode, ser restrita a um dia específico da semana, em consonância com as próprias definições legais de período normal de trabalho e de horário de trabalho previstas respetivamente nos artigos 198º e 200º do Código do Trabalho, e que estão subjacentes aos artigos 56º e 57º do mesmo diploma.

2.46. Acresce que, do nosso ponto de vista, e na esteira da jurisprudência que vimos citando, o artigo 56º nº 2 do Código do Trabalho não distingue, na sua formulação legal, quais os dias da semana relativamente aos quais o/trabalhador/a pode escolher “(...) dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário (...)”, pelo que, nos termos das mais elementares regras de interpretação jurídica (artigo 9º C. Civil), onde o legislador não distingue não cabe ao interprete distinguir (“ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus”).

2.47. Pelo que também neste ponto não merece acolhimento a argumentação da entidade empregadora.

2.48. Salientamos ainda que do cotejo das normas contidas nos artigos 56º, 57º e 212º do CT e da própria inserção sistemática daqueles dois primeiros artigos, parece-nos evidente *que se pretende proteger a parentalidade, e que estão em causa prementes razões sociais, que por isso prevalecem sobre outros interesses legítimos, mormente de gestão, propriedade e iniciativa privada do empregador* (cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29.01.2020 disponível em www.dgsi.pt) e que tal proteção se concretiza através de um horário flexível ou da prestação de trabalho em tempo parcial, e ainda que *a própria razão de ser deste direito acarreta flexibilidade na interpretação das normas, admitindo alguma assimetria de acordo*

com as situações.

2.49. Donde, mesmo que haja sido contratualmente equacionada a possibilidade de a trabalhadora requerente prestar trabalho em regime de turnos não se mostra afastada a atribuição de horário flexível, nos termos legalmente previstos e desde reunidos os pressupostos legais.

2.50. Dito isto, o **artigo 57.º, nº 2 do CT** define taxativamente as circunstâncias em que é admissível a **recusa da entidade empregadora** ao pedido do/a trabalhador/a e que, em concreto, passa pela alegação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou de impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a for indispensável.

2.51. “As exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justificam a recusa do pedido do horário flexível, previstas no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, correspondem a situações excecionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”. Donde, “o ónus da prova da existência de motivo legalmente protegido para a recusa do pedido de horário flexível recai sobre o empregador”. - Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11/07/2019 (processo 3824/18.9T8STB.E1) disponível em www.dgsi.pt

2.52. Exige-se, portanto, à entidade empregadora a demonstração clara e inequívoca de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão de um horário flexível que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, em particular, com responsabilidades familiares; e que, como tal, a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou quando exista impossibilidade de substituir o/ trabalhador/a se esta for indispensável.

2.53. No caso concreto, a entidade empregadora refere fundamentalmente que *a atribuição do horário requerido implicaria a necessidade de proceder à contratação de um trabalhador para ocupar o lugar da requerente durante os fins de semana, o que não é comportável face à gestão económica da empresa e à incerteza criada pela pandemia COVID 19, tratando-se de um custo excessivo na medida em que não poderia ser aportado a um qualquer ganho inerente.*

2.54. Posto o que, sem mais, a análise dos constrangimentos assim invocados pela entidade empregadora remete-nos apenas para um quadro de hipóteses que abstratamente consideradas se prendem com opções de gestão de recursos humanos e que, apesar da devida ponderação que merecem, se mostram alheias à trabalhadora aqui requerente, por um lado, e, por outro, não se encontram suficientemente concretizadas para, no caso específico desta trabalhadora e em confronto com o exercício de direitos relativos à parentalidade, merecerem a primazia que pretendem colher.

2.55. Com efeito a diversificação da organização dos tempos de trabalho, a maior ou menor dificuldade de organização dos tempos de trabalho, ou o maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respetivo quadro de pessoal não concretizam exigências imperiosas que nos permitam concluir que o horário flexível da trabalhadora aqui requerente ponha em causa o funcionamento dos serviços da entidade empregadora.

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

2.57. Ora, o acervo legislativo aplicável aos trabalhadores com responsabilidades familiares, e a que acima fizemos referência, aponta para a necessidade da reorganização da atividade produtiva dos empregadores de forma a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, dispondo as entidades empregadoras, no âmbito do seu poder de direção, do direito de 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 (consultar Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.)

2.58. Donde, em nosso entendimento, da intenção de recusa da entidade empregadora não se aferem objetivamente factos que permitam concluir que a autorização para a concretização da prestação laboral desta trabalhadora em regime de horário flexível, para efeitos de conciliação da vida profissional com a vida profissional, signifique, em concreto, um constrangimento inexigível à entidade empregadora que inviabilize a realização prática e

efetiva de um direito com consagração constitucional.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora em face da pretensão da trabalhadora:

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. A empregadora 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, respeitando no caso concretos os limites de amplitude propostos pela trabalhadora, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º, e alínea h), n.º 2 do artigo 67º, da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 05 DE JANEIRO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.