

PARECER N.º 73/CITE/2022

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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo nº CITE-FH/3139/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, por carta registada enviada no dia **20 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 ...

1.2. A trabalhadora remeteu o seu pedido à entidade empregadora, no dia **19 de novembro de 2021**, através do qual solicitou, ao abrigo das disposições conjugadas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, *ex vi* artigo 4.º, n.º 1, alínea d), da Lei n.º 3512014, de 20/06, autorização para a prestação de trabalho em horário flexível, de segunda a sexta-feira (dias úteis), com um intervalo de descanso de 30 minutos.

1.3. Alegou, para o efeito, e com relevo para a apreciação que:

1. Tem a seu cargo um filho deficiente, portador de uma incapacidade permanente de 80%, com 30 anos de idade, nascido no dia 03/05/1991, com quem vive em comunhão de mesa e habitação e de quem é legal acompanhante com aplicação de medida de representação geral por sentença judicial transitada em julgado.

2. Pretende trabalhar sob o regime de flexibilidade de horário, dada a necessidade de acompanhar direta e pessoalmente o filho deficiente, até que venham a verificar-se melhoras significativas do seu filho, comprometendo-se a assegurar o normal funcionamento do serviço, podendo para tanto, e de vez em quando, prestar trabalho um domingo por mês.

3. A prestação de trabalho em regime de horário flexível deve ter início no 31.º dia a contar da data de entrada da receção do requerimento inicial, propondo assim iniciar o seu trabalho diário a partir das 08:30 horas, e tendo, impreterivelmente, o seu termo às 15:30 horas.

1.4. A trabalhadora juntou ao seu pedido uma cópia do documento de identificação do seu filho, um atestado médico multiusos comprovativo da sua incapacidade, uma cópia da decisão judicial proferida nos autos de interdição que correram termos com o n.º 7205/18.6T8BCBR no Juiz 3 do Juízo de Família e Menores de Coimbra, uma declaração da Junta de Freguesia da ...,

concelho de Coimbra comprovativa da comunhão de mesa e habitação entre a trabalhadora requerente e o seu filho portador de deficiência crónica, e uma cópia do Parecer nº 15/CITE/2010.

1.5. O pedido da trabalhadora mereceu da Enfermeira Gestora da Unidade no dia 26 de novembro de 2021 o parecer que transcrevemos:

“(…) A dotação da equipa de A. Operacionais é de 7 no momento são só 6 por não ter sido substituída uma saída por reforma. As atividades do serviço no turno da manhã são asseguradas por 2 A. Operacionais das 8h às 15h com jornada contínua, para não colocar em causa as atividades de apoio aos cuidados. De salientar que, o empratamento, a distribuição da alimentação e higienização da louça são assegurados pelas A. Operacionais bem como o acompanhamento de utentes a meios complementares de diagnósticos realizados noutros Polos. Pelo exposto não é exequível a flexibilidade de horário por colocar em causa as atividades de apoio aos cuidados dos utentes. (…)

1.5. No dia **6 de dezembro de 2021**, a entidade empregadora, por comunicação eletrónica e por carta registada enviada à trabalhadora, deu-lhe conhecimento da deliberação do Conselho de Administração “(…) autorizado com base do parecer da E.D.”, do qual resulta, entre o mais, o seguinte:

“Ressalta-se que o período de funcionamento e atendimento dos serviços de prestação de cuidados de saúde da requerente e onde a trabalhadora exerce funções, é permanente (24h/dia todos os dias do ano). Pelo que, e considerando o compromisso assumido pelo ... em promover a conciliação da vida profissional com a vida familiar, deverá a respetiva Enfermeira Gestora, na elaboração dos horários procurar observar tanto quanto possível as pretensões da requerente, salvaguardando a realização de horários de segunda a domingo, sem prejuízo do mesmo assegurar a realização de outro tipo de horários que, por necessidade imperiosa do serviço, necessitem de ser assegurados, devendo ser sempre observada a distribuição equitativa pelos trabalhadores e trabalhadoras com necessidades semelhantes. Deve a requerente previamente à elaboração das escalas informar a respetiva chefia das necessidades de conciliação de horários para esse período. A presente autorização deverá ser revista um ano após a data de deliberação do Conselho de Administração.”

1.6. A trabalhadora veio tomar posição relativamente à deliberação do Conselho de Administração baseada no referido parecer, nos termos do artigo 57º nº 4 do Código do Trabalho, manifestando que a sua discordância relativa à mesma, uma vez entender que “(…) no pedido de fixação de horário de trabalho, solicitei que o mesmo fosse prestado de segunda a sexta-feira e não de segunda a domingo, conforme resposta enviada. É fundamental, pelos motivos invocados, que o meu horário de trabalho fosse prestado apenas durante a semana. Mais uma vez, reforço que vivo numa situação delicada com o meu filho deficiente, pois, este não se vê com mais ninguém, sendo essencial a minha presença junto dele aos fins-de-semana, quando a instituição que frequenta a ... se encontra fechada. (…)

1.7. A trabalhadora juntou ao seu pedido uma declaração do Centro de Atividades Ocupacionais) da ... comprovativa do seu horário de funcionamento, designadamente entre as 9horas e as 17horas, aos dias úteis, encerrando ainda durante o mês de agosto.

1.8. Não foram alegados ou documentalmente comprovados quaisquer outros factos com relevância para a presente apreciação.

Cumprir 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 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 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. Sobre o **conceito de horário de trabalho**, adianta também o legislador no artigo 200º do CT 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**.”

2.29. Dito isto, o horário flexível surge assim como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças ou filhos/as com deficiência ou doença crónica, 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.

2.30. 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.

2.31. É, por isso, dever da entidade empregadora proporcionar aos seus 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)].

2.32. Apesar de normalmente introduzidos com o objetivo de facilitar o equilíbrio entre a vida profissional e pessoal dos trabalhadores e das trabalhadoras, e não tanto por razões específicas da empresa, os horários flexíveis podem igualmente servir objetivos não menos relevantes das próprias entidades empregadoras ao melhorar a motivação, o desempenho e a própria produtividade dos/as trabalhadores/as.

2.33. 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.**

2.34. Resulta expressamente do quadro normativo que assim delineado 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/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, factos que devem ser objetiva e claramente concretizados, pela entidade empregadora.**

2.35. No caso em apreço, a trabalhadora aqui requerente solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, de segunda a sexta feira, entre as 08h30 e as 15h30, com intervalo para descanso de 30 (trinta) minutos, comprovando que o filho, maior, com quem vive em

comunhão de mesa e habitação, é portador de uma incapacidade permanente de 80%.

2.36. O pedido da trabalhadora aqui em análise 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.

2.37. Em bom rigor, a entidade empregadora apresenta à trabalhadora o deferimento do seu pedido, seja autorizando a prestação de trabalho em regime de horário flexível, mas estabelece condições materialmente diversas daquelas que consubstanciam o pedido da trabalhadora, e que podem representar entraves significativos ao exercício das responsabilidades familiares, porque assentam na disponibilidade da trabalhadora para prestar trabalho todos os dias da semana.

2.38. Assim, por um lado, a entidade empregadora aceita os limites temporais diários indicados no pedido, mas, contrariando o próprio pedido, aceita-os apenas de segunda a domingo, quando na realidade a trabalhadora pretende prestar a sua atividade de segunda a sexta feira. Por outro lado, a entidade empregadora **condiciona** esta alegada aceitação **ao período de um ano**, e à **informação prévia** à elaboração das escalas das necessidades de conciliação de horários para esse período.

2.39. Vale isto por dizer que se as escalas forem elaboradas mensalmente pela entidade empregadora, nestas condições, todos os meses a trabalhadora deverá apresentar à chefia as respetivas necessidades familiares.

2.40. Ora, a decisão da entidade empregadora não configura, de facto, nenhuma autorização ou aceitação, excedendo, em concreto, o quadro normativo configurado pelos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho que, não prevê, aliás, a aceitação parcial do pedido do/a trabalhadora.

2.41. Acresce ainda que, além das referidas condicionantes, a entidade empregadora refere apenas que “o período de funcionamento e atendimento dos serviços de prestação de cuidados de saúde da requerente e onde a trabalhadora exerce funções, é permanente (24h/dia todos os dias do ano)”, nada mais alegando ou concretizando que permita avaliar a real necessidade desta trabalhadora prestar o seu trabalho ao sábado e ao domingo.

Cumpra assim esclarecer que,

2.42. Como acima fizemos referência nos **pontos 2.26 a 2.28** que aqui damos por reproduzidos, e para os quais remetemos, na esteira do decidido pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, disponível em www.dgsi.pt, “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 questão pode ler-se também 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. Mais recentemente o Supremo Tribunal Administrativo pronunciou-se também quanto a esta questão, no Acórdão de 18.11.2021 disponível em www.dgsi.pt, esclarecendo 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 que, como também 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. Ainda, do nosso ponto de vista, na esteira da jurisprudência que vimos citando, o artigo 56º n.º 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. No caso concreto, é a própria trabalhadora que esclarece porque razão só pode prestar a sua atividade laboral aos dias úteis, comprovando o facto de o estabelecimento que presta apoio ocupacional ao filho, de trinta anos e portador de uma incapacidade permanente de 80%, se encontrar encerrado aos sábados, domingos e feriados.

2.48. E nos termos do artigo 57º, n.º 2 do Código do Trabalho cumpria à entidade empregadora o ónus de provar as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituir esta trabalhadora, se esta fosse indispensável, sendo estas as únicas circunstâncias que permitem, quando fundamentadas, recusar o pedido do/a trabalhador/a.

2.49. Analisada, porém, a intenção de recusa do pedido da trabalhadora, na parte que se refere à prestação de trabalho apenas em dias úteis, constatamos que não existe nenhum elemento factualmente objetivo e concretizado que nos permita concluir que é condição essencial e imperiosa para o pleno e regular funcionamento do serviço, a disponibilidade desta trabalhadora, em concreto, para prestar trabalho aos fins de semana e feriados.

2.50. “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 excepcionais, 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

2.51. 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.

2.52. Ora, nada referindo ou concretizando a este respeito, em nosso entendimento, da intenção de recusa da entidade empregadora não se aferem objetivamente quaisquer factos que permitam concluir que a autorização para a concretização da prestação laboral desta trabalhadora em regime de horário flexível, nos termos efetivamente pretendidos, e 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), nº 2 do artigo 67º, da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM **19 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 RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA