

PARECER N.º 96/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.

Processo n.º 306-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, por correio eletrónico em dia 28.01.2022, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de auxiliar de serviços gerais a exercer funções no ...

1.2. A trabalhadora por carta rececionada na entidade empregadora a 11.01.2022, apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, que se reproduz:

“(...) Eu, J., colaboradora desta instituição desde (...) a exercer a função de Auxiliar de Serviços ..., venho deste modo e segundo os artigos 56.º, 212.º n.º 2 alínea b) e 221.º n.º 2 do Código de Trabalho, requerer o seguinte horário de trabalho, depois de me informar junto de advogados e ACT, com vista a prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 anos de idade e até a perfazer:

Segunda a sexta das 8:00h às 13:00h

13:30h às 16:00h

Dispensa aos fins-de-semana e feriados.

Declaro ainda que o menor vive comigo em comunhão de mesa e habitação. (...)”.

1.3. A entidade empregadora, por carta registada datada de 18.01.2022 e rececionada a 21.01.2022, apresentou a sua intenção de recusa que se transcreve:

“(...) Acusamos a receção do seu pedido de horário flexível datado do dia 10 do corrente mês de Janeiro, no qual solicita flexibilidade horária por razões familiares, requerendo um horário de trabalho a exercer de segunda a sexta entre as 8.00h e as 16.00h, com intervalo de 30 m das 13.00 h às 13.30 h e com dispensa de trabalho aos fins de semana e aos feriados

Após análise da disponibilidade horária da equipa em que V. Exa. está inserida, a ..., sua empregadora, vem manifestar a sua intenção de recusa desse horário em conformidade com o disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 57.º Código do Trabalho e com os fundamentos seguintes.

Apesar de V. Exa. solicitar um horário flexível, a verdade é que aquilo que solicita não corresponde ao conceito de horário flexível previsto na lei.

*Com efeito, segundo o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 56.º do CT, o horário flexível é "aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário, competindo, não obstante, ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando **os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário**, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário'.*

Ou seja: o horário flexível permite ao trabalhador escolher as horas em que inicia e termina a sua atividade, dentro das margens de tempo determinadas pelo empregador e não ao contrário.

De facto, aquilo que V. Exa. solicita é antes um horário de trabalho fixo, com hora de entrada às 08h00 e de saída às 16h00, com intervalo de 30 minutos das 13,00 h às 13,30h.

Este tipo de horários não se enquadra no regime especial dos horários flexíveis, previsto nos artigos 56 e 57 do CT.

V, Exa. solicita ainda uma alteração do regime de folgas, no sentido de gozar folgas continuamente aos sábados, domingos e feriados, o que também não se enquadra no referido regime de flexibilidade horária.

Razões pelas quais a ..., sua empregadora, entende que não está obrigada a atribuir a V. Exa. o horário solicitado, manifestando, desde já, a sua recusa em aceitá-lo.

Além disso, existem exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstam à atribuição do horário de trabalho que V. Exa. solicita.

Com efeito,

Para além do exposto, existem exigências imperiosas do funcionamento da Estrutura Residencial para Pessoas Idosas na qual a Srª trabalha que obstam à atribuição do horário de trabalho solicitado, pois a instituição assegura diariamente e 24 horas por dia os cuidados básicos aos utentes para que estes possam satisfazer suas necessidades diárias e não apenas dentro do horário solicitado pelo que é imprescindível que o serviço que realiza seja prestado em regime de turnos.

Além disso, considerando a legislação no âmbito da Pandemia Covid 19 relacionada, designadamente, com horários desfasados e equipas estáveis, o horário pretendido por V. Exª

iria colocar em risco essas mesmas equipas e horários, uma vez que o seu pretendido horário fixo iria integrar os horários de trabalho de ambas as equipas, fazendo-a contactar com todas as colegas de ambas as equipas.

Pois, um turno vai das 7.00 h às 12.00h e das 12.30 h às 14.48 h e o outro vai das 12.12 h às 14.30 h e das 15.00 h às 20.00 h.

E, considerando a equipa de trabalho em que se insere, assim como o regime de turnos diurnos em que o trabalho é desenvolvido, é imprescindível para a instituição que V. Exa continue a prestar o seu trabalho em regime de turnos e não em regime de trabalho fixo, dado que essa alteração colocaria em causa, de facto, o serviço que é necessário prestar aos idosos.

Por outro lado, o gozo de folgas durante todo o fim de semana, todos os fins de semana, coloca em causa o clima de aceitação do gozo dessas folgas pelas diversas colaboradoras de ambas as equipas de trabalho, uma vez que as folgas aos fins de semana está a ser atribuída de forma rotativa entre todos os elementos de cada equipa.

De resto, a taxa de absentismo ao fim de semana tem sido maior, obrigando a afectar muitas vezes um maior número de colaboradores sob pena dos serviços prestados aos idosos não puderem ser prestados.

Além disso, o horário pretendido por V. Ex^a nem sequer prevê que trabalhe o número de horas semanais da sua categoria profissional. Isto é: Apesar do seu horário semanal ser de 39.00 h, solicita um horário semanal de 37.30 h.

Para além de tudo isso, considerando os motivos do pedido, salvo sempre o devido respeito por diferente entendimento, a verdade é que o seu filho menor de 12 anos se encontra a frequentar o Jardim de Infância desta Instituição no qual lhe são assegurados todos os cuidados desde as 7.50 h às 19.15 h.

Razões pelas quais, apesar de se considerar que o artigo 56.^o do CT não se aplica a este seu pedido de alteração de horário de trabalho, por cautela, seguir-se-á o procedimento previsto no artigo 57.^o do CT. (...)"

1.4. A trabalhadora, por carta datada de 21.01.2022 e enviada por email na mesma data, apresentou apreciação à intenção de recusa nos seguintes termos:

"(...) Em resposta à vossa carta com a Ref.^a. Nº 21/2022 datada de 18 de janeiro de 2022, recebida em mãos a 21 de janeiro de 2022, venho esclarecer o seguinte:

Em primeiro, o horário que pedi para fazer, das 8:00h às 16:00h, perfaz um total de 8h diárias, tendo apenas 30 minutos de pausa para o almoço, sendo que o meu horário diário é das 8:00h-13:00h e das 13:30h-15:48h. Pedi para fazer este horário porque, devido ao meu problema de saúde e para um melhor acompanhamento do meu filho, foi-me proposto pela encarregada da instituição, visto não terem ninguém que assegura-se o serviço de cozinha e ser um trabalho mais leve e compensatório para mim. Contudo nunca neguei fazer o turno da tarde, com início às 11:12h-14:30h e 15:00h-19:00h, horário este que me permite ir buscar o meu filho ao Jardim de Infância.

Em segundo, venho reformular o meu pedido de horário flexível, encontrando-me ao dispor para fazer os dois turnos, de modo a que possa assegurar ir levar e buscar o meu filho à escola, ou seja:

Turno da manhã: 8:00h-13:00h / 13:30h-15:48h

Turno da tarde: 11:12h-14:30h / 15:00h-19:00h

Em terceiro, pedi dispensa de exercer funções aos fins-de-semana e feriados pelo simples facto do Jardim de Infância se encontrar encerrado e de eu não ter onde deixar o meu filho. (...)"

1.5. Em sede de instrução do processo, foi carreado para o processo, o mapa de horários dos últimos 3 meses do serviço a que a trabalhadora se encontra afeta, comprovativo do registo de envio/receção da intenção de recusa e o email da trabalhadora de envio da apreciação apresentada, que se dão por integralmente reproduzidos para os devidos efeitos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

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

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

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

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e

familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

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

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

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

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

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

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

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe *“horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente

da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

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

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

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias 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 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

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

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, em súmula, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, pedindo para trabalhar de 2.ª Feira a 6.ª Feira, das 8h00m às 13h00m e das 13h30m às 16h00m, com folgas aos fins de semana e feriados até o filho menor perfazer os 12 anos de idade, declarando que o filho vive consigo em comunhão de mesa e habitação.

2.28. Em sede de apreciação à intenção de recusa, a trabalhadora vem esclarecer que o horário solicitado das 8.00h às 16.00h perfaz um total de 8h diárias, tendo apenas 30 minutos de pausa, sendo esse o seu horário diário, das 8.00h às 13.00h e das 13.30h às 15.48h. Horário solicitado por motivos de saúde e para acompanhamento do filho, proposto pela entidade empregadora para assegurar o serviço da cozinha. Mais clarificou que pediu a dispensa de exercer aos fins de semana e feriados por o Jardim de Infância se encontrar encerrado e não ter onde deixar o filho.

2.29. Por sua vez, a entidade empregadora apresenta a sua intenção de recusa alegando que o pedido não se enquadra no regime especial dos horários flexíveis previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho, por solicitar a atribuição de um horário fixo com alteração do regime de folgas, não cumprir com horário semanal de 39h da sua categoria profissional e em exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.30. Começando por analisar os argumentos da entidade empregadora relativamente ao pedido de horário flexível pela trabalhadora ser um horário fixo e não flexível, somos de discordar, uma vez que entendemos que o pedido cumpre com os requisitos legais enunciados no artigo 56.º do Código do Trabalho. Esclarece-se, ainda, que tem sido entendimento maioritário desta Comissão assistir legitimidade ao pedido do/a trabalhador/a que indica a amplitude diária e semanal em que pretende trabalhar e nesse sentido se pronunciou o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”*

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

2.32. Não se mostrando despidendo mencionar, ainda, o recente acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Administrativo⁴, donde se extrai o seguinte sumário sobre o Horário Flexível:

I – De acordo com a legislação em vigor, o período normal de trabalho diário dos enfermeiros é de 35 horas semanais, organizado em turnos ou jornada contínua, distribuído por cinco dias de uma semana que começa na Segunda-feira e termina no Domingo, devendo em cada período de quatro semanas, pelo menos um dos dias de descanso (semanal e complementar) coincidir com o Sábado ou com o Domingo.

³ Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt>

⁴ Acórdão de 18.11.2021 proferido no âmbito do Processo n.º 0242/16.7BECBR, disponível em: www.dgsi.pt

II – Assim, é 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.

III – 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

2.33. Em rigor, e tal como se refere supra (ponto 2.21 do presente parecer), o entendimento desta Comissão vai no sentido da possibilidade, do/a trabalhador/a na elaboração de pedido de trabalho em regime de horário flexível, indicar uma amplitude temporal diária e semanal, desde que, enquadrada na amplitude de turnos existentes.

2.34. Com efeito, tendo a trabalhadora esclarecido, em sede de apreciação da intenção de recusa, que já se encontra a praticar o horário diário das 8:00h-13:00h e das 13:30h-15:48h assegurando o serviço da cozinha e em rigor, a entidade empregadora não comprovou qual o horário que a trabalhadora se encontra a cumprir, uma vez que os mapas carreados para o processo em sede de instrução do processo não o demonstram.

2.35. Tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, à entidade empregadora cabia, em sede de intenção de recusa, aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.36. 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.

2.37. 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 à 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”.*

2.38. Analisado o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora na intenção de recusa somos de entender que o mesmo não permite preencher o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço e/ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.39. A verdade é que os argumentos da entidade empregadora mostram-se genéricos e conclusivos e prendem-se com condicionalismos normais e decorrentes da gestão de recursos humanos, não logrando concretizar, objetiva e inequivocamente os seus argumentos.

2.40. Em rigor, a entidade empregadora apesar de alegar, não comprova, atenta a atividade do Lar em regime de turnos, de que forma a atribuição do horário solicitado à trabalhadora coloca em causa o serviço que é necessário prestar aos idosos e compromete os horários desfasados e as equipas estáveis do turno da manhã, das 7.00h às 14.48h e do turno da tarde, das 12.12h às 20.00 h e que a trabalhadora integra.

2.41. Quanto à consideração da entidade empregadora que “ *considerando os motivos do pedido, salvo sempre o devido respeito por diferente entendimento, a verdade é que o seu filho menor de 12 anos se encontra a frequentar o Jardim de Infância desta Instituição no qual lhe são assegurados todos os cuidados desde as 7.50 h às 19.15 h.*”, traduz-se, em nossa opinião, numa ingerência na sua vida privada.

2.42. Relativamente ao eventual tratamento discriminatório injustificado entre os trabalhadores adstritos ao mesmo serviço, importa esclarecer que a todos/as os/as trabalhadores/as, 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 pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, se 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.

2.43. Por último, realça-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 o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. Face ao exposto, 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 16 DE FEVEREIRO DE 2022, 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 RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.