

PARECER N.º 326/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 1334-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio registado em 21.04.2022 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. Por carta datada de 23.03.2022, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Exm.º Senhor

Presidente da Direção ... (...)

Eu, ..., Assistente Operacional, a exercer funções no serviço de ... da Instituição que V. Exa., superiormente dirige, nos termos do disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho solicitar a V. Exa., que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos, pelo período de um ano com o seguinte horário de trabalho:

Das 8:00 às 16:00h

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

1.3. Por carta datada de 12.04.2022, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, com os fundamentos abaixo transcritos:

“Analisada a sua pretensão, cumpre-nos informar o seguinte:

Até ao nascimento do filho, estava destacada no serviço de ..., serviço efetuado por turnos, tendo passado, a partir daí, a desempenhar as funções normais de ..., com ressalva dos períodos diários de aleitação, tendo sido substituída naquelas funções por outro colega.

A situação atual tem sido impeditiva de deslocações da trabalhadora para serviços externos mais longos, situação que se mantém atualmente.

Pese embora seja invocado o disposto no art.º 56.º do Código do Trabalho, para fundamentar o pedido de horário flexível, verifica-se que a pretensão de colocação em horário de “segunda a sexta-feira, no período compreendido entre as 08h00 e as 16h00”, não configura um regime de horário flexível.

Com efeito, o regime de horário flexível encontra-se definido no n.º 2 do art. 56.º do Código do Trabalho, como sendo aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do horário de trabalho.

Cabendo ao trabalhador, nos termos da alínea a) do mencionado preceito legal, indicar as horas de presença obrigatória, o que se denomina plataformas fixas.

Assim, na referida modalidade de horário de trabalho fica o trabalhador na disponibilidade de organizar as horas de início e termo do período de trabalho normal diário, ficando obrigado à presença física obrigatória nas denominadas plataformas fixas, e, bem assim, a gerir aquelas plataformas flexíveis, de forma a cumprir a carga de horário do trabalho semanal e mensal.

Em bom rigor, a pretensão de colocação em horário de “segunda a sexta-feira, no período compreendido entre as 08h00 e as 16h00”, subsume-se na modalidade de horário rígido, aquele em que os turnos de entrada e saída são fixos e permanentes. Sendo que, tal pretensão não se insere no escopo da proteção dos trabalhadores com responsabilidades parentais.

Ainda assim, procedemos com a maior atenção à análise de viabilidade do pedido de V. Exa., no sentido de verificar do impacto da sua implementação no serviço. Contudo, propendemos para o indeferimento por motivos relacionados com o funcionamento do serviço que, em seguida, se dilucidarão:

O serviço funciona em laboração contínua (24h por dia) com turnos de 12h em cada período, assim distribuídos: Dia – 8:00 às 20:00; Noite – 20:00 às 8:00 durante 4 dias seguidos, a que se seguem 4 dias seguidos de descanso semanal.

A trabalhadora, conforme referido, e pelas razões apontadas, deixou de efetuar este serviço gozando atualmente de um horário de serviço de acordo com as escalas que regem a ..., o que implica períodos alternados de horário.

Atenta a situação, e a vontade expressa pela trabalhadora não se mostra viável o seu regresso ao serviço de ..., devendo continuar a prestar o seu horário de trabalho de acordo com o regime instituído na ..., isto é, de acordo com as escalas em vigor.

A eventual aceitação da pretensão da trabalhadora, com horário fixo, implicaria um acréscimo de horas de trabalho por parte dos restantes trabalhadores que teriam de preencher as escalas que ela não cumpriria, o que se mostra absolutamente inviável, até por violação dos direitos laborais dos colegas de trabalho.

Assim, está esta ... propensa a indeferir o pedido da trabalhadora, o que ora se manifesta, mantendo-se, no entanto, disponível para entendimentos que satisfaçam as duas partes.

Dispõe do prazo de 5 dias, após a receção desta para apresentar a sua apreciação à presente intenção de recusa (...)

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

“Tendo tido conhecimento da proposta de indeferimento a ser proferida pela Direção e para sobre ela me pronunciar no prazo de 5 dias, venho antes de mais informar que não me conformo com a mesma pelos motivos que a seguir aduzo:

Na vossa resposta à minha pretensão começam Vs. Exas. por referir que "até ao nascimento do filho, estava destacada no serviço de ... desta ... (...) tendo passado, a partir daí, a desempenhar as funções normais de ..., com ressalva dos períodos diários de aleitação, tendo sido substituída naquelas funções por outro colega".

Ora, o principal problema reside nesse facto, sendo que a Associação parece ter esquecido que as funções desempenhadas pela minha pessoa, há vários anos, estão relacionadas precisamente com a categoria de ..., como aliás sempre constou e continua a constar do meu recibo de vencimento.

Eu apenas fui substituída nessas minhas funções porque entrei de licença de maternidade e, após o meu regresso, atento o facto de beneficiar, legalmente, de um período diário de aleitação e para alegadamente não prejudicar o serviço, tal como me fora transmitido na altura, colocaram-me temporariamente, a desempenhar as funções de

Sucedede que esse temporariamente para mim excedeu todos os limites, na medida que pretende agora a ... que eu desempenhe por um período indefinido as funções de ... quando o colega que me

substituiu na altura da licença desempenhava tais funções e, legalmente, perante o meu regresso essa substituição teria de terminar, regressando eu para as minhas funções de ... e o meu colega para as suas funções de

Nos termos legais, um trabalhador pode alterar as suas funções ou exercer as de um outro colega por motivos de doença ou ausência justificada do mesmo, que foi isso que se verificou quando fui substituída pelo meu colega na sequência da minha licença de maternidade.

Contudo, essa substituição teria obrigatoriamente de cessar aquando o meu regresso, sendo que deveria ter voltado a desempenhar as funções que detinha até então, o que não se verificou.

Razão pela qual é meu direito regressar às funções que desempenhava de ..., com um horário flexível e com a redução diária a que tenho direito.

Não pode a entidade patronal invocar que tal não será possível na medida que irá prejudicar o serviço, pois tem de ser a mesma a criar as condições necessárias para que tal se verifique, mantendo os direitos da trabalhadora.

O que a ... não pode fazer é alterar as funções da trabalhadora quando a mesma não concorda com essa alteração.

O que eu pretendo é desempenhar as minhas anteriores funções de ... e não de ..., como é pretensão da Direção da Associação.

Por outro lado, salvo o devido respeito, não considero de modo algum que o meu pedido para que me seja atribuído um horário flexível não esteja em conformidade com a lei. No período que indiquei cumprio o meu horário de trabalho (claro, com a redução diária a que tenho direito por motivos de maternidade), permitindo-me assim deixar o meu filho e ir buscar o mesmo no horário de funcionamento das instituições.

Além do mais, desempenhando as funções de ..., nada me garante que entre e saia a horas do serviço, como é de prever nestas funções, ao contrário das minhas verdadeiras funções de operadora de ..., o que já seria possível.

Perante o exposto, não existem, legalmente, motivos para que eu não possa regressar às minhas anteriores funções de ..., o que deveria ter sucedido após o meu regresso à ... e também não me

parece existirem motivos fundamentados pela Direção para que, no desempenho das minhas verdadeiras funções de ..., o horário flexível me seja recusado.

O que sim é ilegal e infundado é o facto da Associação pretender manter-me durante um tempo indefinido ou talvez, definitivo, em funções diferentes daquelas que desempenhava antes da minha licença de maternidade e com as quais não concordo, apenas tendo assentido manter as mesmas porque fui informada que seria por um curto período de tempo, sendo que entretanto já passaram mais de 6 meses.

Sendo também infundado, como alegam Vs. Exas. que "a eventual aceitação da pretensão da trabalhadora, com horário fixo, implicaria um acréscimo de horas de trabalho por parte dos restantes trabalhadores que teriam de preencher as escalas que ela não cumpriria".

É do conhecimento de todos que, na atual situação, todos os trabalhadores estão a fazer horas a mais, o que não sucederia se a minha pretensão fosse deferida, pois poderia a Associação colocar-me com horário fixo no desempenho das minhas funções de ..., garantindo assim um horário flexível para que os meus colegas pudessem entrar mais tarde e não terem de laborar horas extraordinárias.

É tudo quanto me cumpre dizer a respeito, sendo que farei e recorrei a todos os meios que estiverem ao meu alcance a fim de fazer valer a minha pretensão e regressar às minhas antigas e legais funções de operadora de".

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), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

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

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

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

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

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

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

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

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

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

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

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

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por

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

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 beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências

imperiosas.

2.27. No caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja atribuído, pelo período de 1 ano, um horário das 8h às 16h, a fim de prestar assistência a filho menor de 12 anos, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação. Por seu turno, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa, alegando (1) que o pedido não se subsume ao regime de horário flexível e (2) exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.28. Começando por analisar o enquadramento do pedido da trabalhadora dentro do regime de horário flexível, somos de entender que o mesmo cumpre com os requisitos legais enunciados no artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.29. Esta posição que já se encontra vertida no ponto 2.21 a 2.23, do presente Parecer tem sido defendida em diversos Pareceres da CITE e teve igualmente colhimento pelos nossos Tribunais superiores.

2.30. Neste sentido, veja-se 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. (…)”*.

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

2.32. Mais recentemente, também o Supremo Tribunal Administrativo, em Acórdão proferido em 18.11.2021 no âmbito do processo n.º 242/16.7BECBR, se pronunciou referindo que *“para efeitos dos n.ºs 4 e seguintes do artigo 57.º do Código do Trabalho, corresponde a toda a decisão da entidade empregadora que não aceite fixar o horário do trabalhador dentro do intervalo temporal por este indicado, desde que, o intervalo temporal indicado por este respeite (ou permita respeitar) os limites previstos nos n.º 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho (o que sucedia neste caso). Logo, quando o Autor não aceitou que o horário fosse fixado apenas de Segunda a Sexta-feira (em todas as semanas do ano), o Autor recusou o pedido formulado pela Contra-Interessada. De resto, ele reconheceu (pelo menos, de forma concludente) ter recusado o pedido e por isso cumprir os trâmites fixados nos n.ºs 4 a 7 do artigo 57.º do Código do Trabalho.”*

2.33. Mais é referido em tal Acórdão que *“tudo quanto antes dissemos explica a razão pela qual o Tribunal não pode reconhecer que a recusa é legalmente fundamentada pelo facto de a Requerente não poder indicar como “período para a fixação do horário flexível” um intervalo temporal que excluísse os fins de semana. Um pedido com tal teor é conforme à lei, cabendo depois à entidade empregadora (como bem se explica no ponto 2.13 do parecer do CITE - repetimos), verificar se a pretensão pode ser ou não atendida. E, caso aquela entidade considerasse que a não prestação de serviço pela Requerente, em todos os fins de semana do ano, afectava o funcionamento do serviço de um modo que não seria possível, com os recursos humanos disponíveis, reorganizá-lo, teria de explicar fundamentadamente essas razões imperiosas da recusa, nos termos do artigo 57º, nº 2 do Código do Trabalho.”*

2.34. E, termina decidindo que *“No mesmo sentido, i. e., de que é conforme à lei o pedido de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, formulado no âmbito de um pedido em que se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça relativo a uma trabalhadora de um Hospital dos SAMS - acórdão de 28 de Outubro de 2020, proc. 3582/19.0T8LSB.L1.S1”.*

2.35. Assim, face ao acima referido, tendo a trabalhadora apresentado um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, apresentando para tanto, 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, apresentar a sua intenção de recusa.

2.36. De referir, 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 do/a trabalhador/a, se este/a 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 o trabalhador 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, excepcionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado á conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.*

2.38. E, relativamente aos motivos imperiosos do funcionamento da Associação alegados pela entidade empregadora, somos de entender que os mesmos são insuficientes e não permitem preencher o conceito de exigências imperiosas de funcionamento da empresa e/ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora.

2.39. De facto, não basta à entidade empregadora alegar que a eventual aceitação do horário proposto pela trabalhadora implicaria um acréscimo de horas de trabalho por parte dos restantes trabalhadores que teriam de preencher as escalas que ela não cumpriria, outrossim é necessária demonstrar, em concreto, quais seriam essas escalas, bem como realizar onexo-causal entre a não realização das mesmas e o acréscimo de horas pelos/as outros/as trabalhadores/as.

2.40. Com efeito, somos de concluir que a entidade empregadora esgrime os seus argumentos de forma genérica e conclusiva sem cuidar de demonstrar e concretizar os períodos de tempo, que no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido pela trabalhadora.

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

2.42. Por fim, refira-se que pese embora não se seja esse o objeto do presente Parecer, decorre da informação constante no processo, que a entidade empregadora poderá estar a violar o disposto no n.º 5 do artigo 65.º do Código do Trabalho, uma vez que aparentemente não permitiu à trabalhadora retomar o seu posto de trabalho após o gozo de licença parental, o que poderá constituir uma discriminação em função da maternidade, pelo que se recomenda, caso seja esse o caso, que a trabalhadora possa retomar ao posto de trabalho que detinha antes do gozo da licença parental.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho,

aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 11 DE MAIO 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 RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.