

PARECER N.º 573/CITE/2022

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º CITE-FH/2561/2022

I – OBJETO

1.1. A entidade empregadora ... enviou à CITE, em **22 de julho de 2022**, por carta registada com aviso de recepção, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções inerentes à categoria profissional de Auxiliar de Acção Médica.

1.2. A trabalhadora remeteu o seu pedido à entidade empregadora, no dia **28 de julho de 2022**, através do qual solicitou, nos termos dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível, "(...) a partir do dia 25 de Julho de 2022 e até que o seu filho menor de idade atinja os doze anos de idade, passando a cumprir um horário de trabalho semanal com descanso semanal ao sábado e domingo, isto é, um horário semanal de trabalho distribuído de segunda feira a sexta-feira, em horário que termine o mais tardar até às 19.00 horas, com exclusão da prestação laboral aos fins-de-semana e feriados."

1.3. Para tanto, alega a trabalhadora que é divorciada e tem a seu cargo um filho menor, nascido a 01.06.2017 com quem vive em comunhão de mesa e habitação, sendo a própria quem superintende na alimentação, tratamento e vestuário diário do menor; mais refere que o menor se encontra inscrito no Centro de Solidariedade Social ... — Creche e Jardim de Infância, com horário de funcionamento de segunda a sexta-feira das 07:45 h às 19:15 h encerrando aos fins-de-semana e feriados e que não tem suporte familiar próximo que a auxilie nas tarefas de cuidado do menor e designadamente aos sábados, domingos e feriados.

1.4. A trabalhadora junta ao seu pedido um atestado da União de Freguesias de ..., comprovativo da residência e da composição do agregado familiar, uma declaração do estabelecimento escolar frequentado pelo menor comprovativa do alegado horário de funcionamento e duas cópias dos cartões de cidadão da própria e do menor.

1.5. A entidade empregadora, por carta registada enviada em **15 de julho de 2022**, respondeu à trabalhadora, manifestando a sua **intenção de recusar o pedido** formulado, com base nos seguintes fundamentos:

“(…) Antes de mais, e em jeito de parêntesis, cumpre referir que o pretendido se assemelha a um pedido de horário fixo, com dias de descanso fixos e sequenciais, porquanto o que se pretende é folgar, sempre, aos dias não úteis e exercer funções no período compreendido entre as 8H00 e as 19h00, em detrimento do regime de trabalho por turnos instituído na instituição, o que, salvo melhor opinião limita, de tal forma, a elaboração de um horário flexível, pelo empregador, nos termos do nº 3 do artigo 56.º do CT, que nos obriga a concluir que não estão reunidos os requisitos para a sua apreciação e subsequente deferimento.

Contudo, e sem prescindir quanto ao exposto, o pedido em causa foi apreciado, cabalmente, por esta entidade:

Assim, e tendo sido feita uma avaliação das necessidades e exigências do serviço onde V. Ex. se encontra a desempenhar funções, vimos por este meio comunicar a nossa intenção de indeferimento do mesmo, pelas razões que infra exporemos.

Na verdade, actualmente, e como é do conhecimento de V. Exa., embora ao contrário do que escreve na missiva remetida, a unidade onde desempenha as suas funções não se encontra a laborar interruptamente, num período de 24 horas diárias, e também não labora, de momento, 7 dias por semana, mas sim 6, sendo que não está em funcionamento ao domingo (folga fixa actual transversal a todos os trabalhadores).

As Unidades ..., pela especificidade dos serviços que prestam (hemodiálise), mormente, pela especial vulnerabilidade dos seus utentes, de onde resulta a obrigação de uma prestação de serviços pontual, rigorosa e, à partida, prolongada no tempo, funcionam com horários dos trabalhadores definidos em função do cuidado aos doentes e dos seus turnos específicos de tratamento de hemodiálise. Deste modo, a organização actual exige que os horários de trabalho tenham a seguinte organização:

Manhã: 07h00-15h00

Tarde: 15h30 – 23h30

Intermédio: 11h00-19h00

Noite: 23h00- 07h00

Por esta razão, a presença e desempenho de funções de todos os funcionários adstritos ao serviço é, de facto, essencial, verificando-se que as suas ausências aos sábados, bem como as alegadas restrições de horário para os dias úteis, impossibilitariam o normal funcionamento do serviço e a prestação de cuidados aos doentes hemodialisados, nos termos em que está em funcionamento. Uma eventual alteração de horário para o regime flexível requerido de segunda a sexta-feira até às 19:00H e com início nunca antes das 07:45H, causaria prejuízos graves e evidentes ao serviço de Diálise, sobrecarregando (de forma impraticável) os restantes membros da equipa, inviabilizando a execução da maioria dos horários praticados e obrigando os

restante elementos a realizar horários extraordinários, sobretudo noturnos, uma vez que não é possível, nem tampouco teria acolhimento legal, atribuir horários a outros colaboradores, de 45 minutos, com interrupções de 8 horas, a que se seguiriam 3 horas, ou no limite (com diálise nocturna) 12 horas.

Ademais, os horários de abertura e fecho de dia são os períodos mais críticos e, com este pedido os mesmo períodos deixam de lhe poder ser atribuídos, causando mais uma vez prejuízo à empresa e aos demais Auxiliares que também têm responsabilidades parentais ou outras familiares, ou que, por outro relevante prisma, apresentam, na sua maioria, idades iguais ou superiores a 50 anos, mas mais importante do que isso, inviabilizando o normal funcionamento da unidade, nos termos em que funciona e sempre funcionou.

Mais se acrescenta que não é claro, nem existe evidência na documentação enviada, que a guarda do menor esteja, exclusivamente, atribuída à Sra. ..., sem regime de convívio com o pai, nos fins de semana alternados, e que, por esse motivo exista impedimento para que trabalhe ao sábado (de forma rotativa, como tem acontecido até ao momento), visto que, conforme referido, não existe, de momento, prestação de cuidados ao Domingo, desde logo, porque não foi enviado o Acordo de Regulação das Responsabilidades Parentais, que estabelece o regime de convívios do menor com ambos os progenitores.

Face ao exposto, face às circunstâncias existentes e à tipologia dos serviços prestados, o requerimento de alteração do horário de trabalho para regime de horário flexível apresentado por V. Exa. terá de ser indeferido, por razões imperiosas do funcionamento do seu serviço, e face à impossibilidade de substituímos V. Exa por outro elemento, no desempenho das suas específicas funções sem que isso acarrete prejuízos graves para a empregadora e para os utentes da mesma. (...)"

1.6. A trabalhadora veio ainda responder à intenção de recusa, no dia **22 de julho de 2022**, reiterando o pedido formulado, e mais declarando que é possível fixar o horário nos termos pretendidos, pois carecem sempre de trabalhadores com a categorias profissionais e funções da requerente, seja enquadrado nos turnos que referem “manhã: 07.00H-15.00H, Tarde:15.30H-23.30H, Intermédio: 11.00H-19.00H e Noite: 23.00H – 07.00H”, num período de 24 horas, seja porque possível em horário fixo.

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

Cumpre 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 a vida familiar encontra arrimo na **Constituição da República Portuguesa (CRP)** que consagra no seu artigo 13º o princípio fundamental da igualdade enquanto princípio estruturante do Estado de Direito democrático, vinculando ainda o Estado Português à tarefa de “(...) promoção da

igualdade entre homens e mulheres (...), como resulta do artigo 9º, alínea h) da CRP.

2.11. Como condição material da igualdade entre homens e mulheres estabelece ainda a CRP, no seu artigo 59º, 1, al. b), que “todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito (...) a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida família.”

2.12. “A família como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”, incumbindo ao Estado, nesse sentido, a definição, implementação e execução de “(...) uma política de família com carácter global e integrado”, e a promoção “(...) através da concertação das várias políticas sectoriais, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar” – cf. artigo 67º, alínea h) CRP.

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

2.14. Consagra, neste sentido, a nossa lei fundamental o direito dos pais e das mães “(...) à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país” e que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, Cf. artigo 68º CRP.

2.15. Já no plano infra constitucional, o **Código do Trabalho** (doravante CT), aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de fevereiro trata na subsecção IV, capítulo I, título II, a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê no artigo 56.º, que “o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível”, entendendo-se por horário flexível “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

2.16. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito de trabalhar em regime de horário flexível nos termos do artigo 56º, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que a criança vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cf. artigo 57.ºCT.

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

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

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

2.20. Caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.21. O conceito de horário flexível está previsto no artigo 56.º, n.º 2 do CT, já citado, concretizando o n.º 3 deste artigo que “o *horário flexível*, **a elaborar pelo empregador** (sublinhado nosso), *deve:* a) conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário; b) *Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;* c) *Estabelecer um período*

para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

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

2.23. A intenção subjacente a esta previsão legal prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica.

2.24. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no referido n.º 3 do artigo 56.º do CT.

2.25. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.26. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente trabalhador/a, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário, definido no artigo 198.º do CT enquanto “(...) tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana”.

2.27. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão vai no sentido de que a **indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem**

exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete SEMPRE determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.28. 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 requerente solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, para prestar assistência inadiável e imprescindível ao seu filho com idade inferior a 12 anos, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, a partir do dia 25 de Julho de 2022 e até que o menor de idade atinja os doze anos de idade, passando a cumprir um horário de trabalho semanal com descanso semanal ao sábado e domingo, isto é, um horário semanal de trabalho distribuído de segunda-feira a sexta-feira, em horário que termine o mais tardar até às 19.00 horas, com exclusão da prestação laboral aos fins-de-semana e feriados.

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

2.37. A entidade empregadora alega, desde logo, que o *pedido apresentado se assemelha a um pedido de horário fixo, com dias de descanso fixos e sequenciais, porquanto o que se pretende é folgar, sempre, aos dias não úteis e exercer funções no período compreendido entre as 8H00 e as 19h00, em detrimento do regime de trabalho por turnos instituído na instituição, o que, salvo melhor opinião limita, de tal forma, a elaboração de um horário flexível, pelo empregador, nos termos do nº 3 do artigo 56.º do CT, concluindo assim que não estão reunidos os requisitos para a sua apreciação e subsequente deferimento.*

2.38. Não acompanhamos este entendimento, como acima já fizemos referência nos pontos **2.26 a 2.28** que aqui damos por reproduzidos, e para os quais remetemos, na esteira, aliás, do decidido pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, disponível em www.dgsi.pt, segundo o qual “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.**”

2.39. Sobre esta mesma questão, pode ler-se no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02.03.2017, acessível em www.dgsi.pt que «Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 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.**”

2.40. Refere ainda a entidade empregadora *que não é claro, nem existe evidência na documentação enviada, que a guarda do menor esteja, exclusivamente, atribuída à trabalhadora requerente, sem regime de convívio com o pai, nos fins de semana alternados, e que, por esse motivo exista impedimento para que trabalhe ao sábado (de forma rotativa, como tem acontecido até ao momento), visto que, conforme referido, não existe, de momento, prestação de cuidados ao Domingo, desde logo, porque não foi enviado o Acordo de Regulação das Responsabilidades Parentais, que estabelece o regime de convívios do menor com ambos os progenitores.*

2.41. Cumpre esclarecer a entidade empregadora que, como referimos, os requisitos legais de admissibilidade do pedido de horário flexível se encontram taxativamente previstos nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, e deles não resulta a necessidade de provar, em caso de divórcio ou separação, o regime fixado para a regulação das responsabilidades parentais dos filhos menores. Antes, porém, **o horário flexível pode ser requerido por qualquer um dos progenitores, mesmo que em simultâneo**, sempre que tenham filhos/as com idades inferiores a 12 anos, e que dele necessitem como forma de conciliação entre a sua vida profissional e as responsabilidades familiares, provando unicamente que o(s) menor(es) com eles vivem em comunhão de mesa e habitação, o que, no caso concreto, a trabalhadora fez mediante a junção do atestado da União de Freguesias de ...

2.42. Afigura-se-nos, por isso, que o horário flexível requerido pela trabalhadora se enquadra na definição legal de horário flexível, consagrada no artigo 56.º do Código do Trabalho, soçobrando nesta parte a argumentação da entidade empregadora.

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

2.44. A entidade empregadora termina a intenção de recusa referindo que “face às circunstâncias existentes e à tipologia dos serviços prestados, o requerimento de alteração do horário de trabalho para regime de horário flexível apresentado por V. Exa. terá de ser indeferido, por razões imperiosas do funcionamento do seu serviço, e face à impossibilidade de substituirmos V. Exa por outro elemento, no desempenho das suas específicas funções sem que isso acarrete prejuízos graves para a empregadora e para os utentes da mesma. (...)”

2.45. Apesar de referir neste trecho a impossibilidade de substituição da trabalhadora, não resulta da formulação da intenção de recusa objetivamente concretizada qualquer circunstância que permita concluir pela referida impossibilidade de substituição da trabalhadora. Assim, não se mostram alegadas características pessoais ou profissionais que a impossibilitem. E não se mostra concretamente alegado ou provado, aliás, o quadro de pessoal existente, de forma a concluir que a trabalhadora requerente é a única que possa

realizar determinado tipo de funções.

2.46. Neste contexto, e **inexistindo qualquer circunstância que concretize a impossibilidade de substituição da trabalhadora requerente**, apreciaremos de seguida as alegadas exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou do serviço que, no entendimento da entidade empregadora, impedem a atribuição do horário solicitado.

2.47. “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

2.48. Exige-se, neste pressuposto, 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.

2.49. Analisada, porém, a intenção de recusa do pedido da trabalhadora constatamos que não existe nenhum elemento factualmente objetivo e concretizado que nos permita concluir que exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou razões ligadas à impossibilidade de substituir o trabalhador requerente, obstam à atribuição do horário flexível.

Senão vejamos,

2.50. Os limites temporais indicados pela trabalhadora requerente correspondem pelo menos a **dois turnos** que já existem na organização dos tempos de trabalho da empresa, de acordo com o teor da intenção de recusa. Com efeito, a entidade empregadora refere que as Unidades ..., pela especificidade dos serviços que prestam (hemodiálise), dispõem da seguinte organização dos tempos de trabalho: manhã: 07h00-15h00; tarde: 15h30 – 23h30; intermédio: 11h00-19h00; e noite: 23h00- 07h00. Donde, e por referência ao pedido da

trabalhadora são os turnos da manhã e o intermédio que melhor se coadunam com o horário pretendido.

2.51. Refere a entidade empregadora que atribuir o horário solicitado, a elaborar de segunda a sexta feira entre as 07h00 e as 19h00, causaria **prejuízos graves e evidentes** ao serviço de Diálise, sobrecarregando (de forma impraticável) os restantes membros da equipa, inviabilizando a execução da maioria dos horários praticados. Contudo, (e sem prejuízo da relevância das funções ou dos interesses que caracterizam a atividade em causa), a entidade empregadora não concretiza os prejuízos graves e evidentes que alega. Não demonstra p.ex. como são distribuídos os/as trabalhadores/as pelos vários turnos, o que não nos permite aferir se ficariam tempos “a descoberto” com a atribuição do horário solicitado. Por outro lado, desconhecemos também, como referimos, se os trabalhadores/as afectos a cada turno exercem funções com características distintas, ou se apresentam competências diferentes no exercício da sua atividade, de forma a percebermos se a trabalhadora em causa é absolutamente necessária num dos restantes turnos que não coincida com os limites temporais propostos no seu pedido.

2.52. Ora, a falta de concretização destas circunstâncias, sugere que a recusa da entidade empregadora assenta apenas em hipóteses abstratamente consideradas, que se prendem sobretudo com opções de gestão de recursos humanos que, apesar da devida ponderação que merecem, se mostram alheias à trabalhadora requerente, por um lado, e, por outro, repita-se, não se encontram suficientemente concretizadas para, no caso específico desta trabalhadora e em confronto com o exercício de direitos relativos à parentalidade, merecerem a primazia que pretendem colher.

2.53. Com efeito, a diversificação da organização dos tempos de trabalho entre os/as vários/as trabalhadores/as com vínculo à empregadora, a maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou o maior ou menor encargo para a empregadora não se mostram aqui suficientemente concretizadas de forma a permitirem concluir que a atribuição do horário flexível à trabalhadora requerente ponha em causa o funcionamento da empresa.

2.54. Saliente-se ainda que, por um lado, o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não corresponde a um benefício ou uma exigência infundada, e por outro, a concretização de tais direitos não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam, nem a depreciação dos interesses dos/as

empregadores/as.

2.55. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b), do n.º 1, do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

2.56. E note-se ainda que exigências impostas pelas dinâmicas familiares não são imperiosamente replicadas de igual forma em todos os agregados familiares com filhos/as, pelo que tratar de igual forma todos/as os/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares passa também por reconhecer as diferenças que cada trabalhador/a manifesta em sede de conciliação, e sobretudo implementar as ferramentas legalmente disponíveis a benefício dessa conciliação, como seja o horário flexível.

2.57. Mais, na hipótese de eventual colisão de direitos entre os/as vários/as trabalhadores/as, resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade, temos entendido que “o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito à proteção da paternidade e maternidade estão inseridos na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais e, não podem ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles.” (Parecer n.º 25/CITE/2014).

2.58. E existindo colisão de direitos (iguais ou da mesma espécie) entre os/as vários/as trabalhadores/as, *a entidade empregadora deverá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercer-los equitativamente, ou seja, deve rever todas as situações de horário flexível e adaptá-las para que não a Requerente e, outros colegas que no futuro pretendam requerer horário flexível, não vejam prejudicados os seus direitos* (cf. Parecer nº 710/CITE/2017)

2.59. Concluindo, 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

Pelo 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 pelo trabalhador, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º, e alínea h), n.º 2 do artigo 67º, da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 17 DE AGOSTO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)