

PARECER N.º 699/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 3593-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 26.09.2022, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de Auxiliar de Serviços Gerais.

1.2. Por carta datada de 19.08.2022, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“V, trabalhadora dessa empresa com a categoria profissional de auxiliar de serviços gerais, vem requerer a V. Ex.ª a concessão do regime de trabalho em horário flexível e até ambos os seus filhos menores atingirem os doze anos de idade, nos termos e com os seguintes fundamentos:

a) A requerente tem a seu cargo dois filhos menores, designadamente os menores I., nascida a 08.07.2015 e F., nascido a 14.09.2010, os quais fazem parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação (Cfr. Doc. 1 a 3);

b) É a requerente quem superintende na alimentação, tratamento e vestuário diário dos menores (Cfr. Doc. 1).

c) A menor I, encontra-se a frequentar o 2.º ciclo do ensino básico, com horário escolar de segunda-feira a sexta-feira das 09:00 às 17:00h (Cfr. Doc.4);

d) O pai dos menores não beneficia de horário flexível, trabalha para a (...) e presta trabalho deslocado da sua residência durante a semana, encontra-se presentemente deslocado em (...), e trabalha por turnos rotativos sem folgas fixas (Cfr. Doc. 5);

e) *A requerente não tem suporte familiar próximo que a auxilie nas tarefas de cuidado dos menores, designadamente após as 18:00h de um dia e as 08:00h do dia seguinte, de segunda-feira a sexta-feira, ou quem entregue e recolha os menores no estabelecimento escolar e bem assim aos sábados, domingos e feriados, dia de encerramento dos estabelecimentos escolares frequentados pelos menores, pois o pai destes não tem folgas fixas e as mais das vezes trabalha aos sábados, domingos e feriados.*

f) *Nos termos do art.º 56.º n.º 1 da Lei 7/2009 de 12 de Fevereiro, o trabalhador com filhos menores de 12 anos tem o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível;*

g) *Conquanto o estabelecimento da empregadora trabalhe por turnos, em face dos horários, categoria profissional e funções da requerente e quadro de pessoal é possível sem qualquer prejuízo para aquela conceder-lhe o horário pretendido e que é fixar-lhe o horário de trabalho entre as 08:00h e as 18:00h de segunda-feira a sexta-feira, com dispensa de trabalho/fixação de descanso semanal aos sábados e domingos;*

h) *Assim, e porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem dois filhos menores a seu cargo, com idade inferior a 12 anos, com os quais vive em comunhão de mesa e habitação a seu cargo e porque o pai dos menores não beneficia de horário de trabalho flexível, a Requerente, de acordo com o disposto no n.º 1 do art.º 57.º da Lei 7/2009, de 12 de fevereiro (Código do Trabalho), pretende a concessão do regime de trabalho de horário flexível, a partir de 22 de setembro e até ambos os filhos menores atingirem os doze anos de idade, passando a cumprir um horário de trabalho semanal fixado entre as 08:00h e as 18:00h de segunda-feira a sexta-feira, com dispensa de trabalho/fixação de descanso semanal aos sábados e domingos (...)*”.

1.3. Por carta recebida em 12.09.2022, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa, conforme se resume:

“(…)

Cara senhora

Em resposta ao pedido de concessão do regime de trabalho em horário flexível, notamos:

1. Foi contratada em 29 de novembro de 2010 com a categoria profissional de “Auxiliar de Serviços Gerais” pelo Centro Social (...), integrando o quadro de pessoal da ...a partir de 1 de março de 2018, na sequência da compra (desta) dos equipamentos sociais da entidade que a contratou, compra feita em fase de liquidação, por insolvência daquela.

2. Reside à (...), sendo casada, integrando um agregado familiar composto por quatro pessoas, dois titulares e dois dependentes. A residência situa-se a cerca de 1,3km do local de trabalho, sendo que, por conhecimento informal, a trabalhadora terá, ainda, por retaguarda familiar a residir em local próximo, pelo menos, a mãe.
3. Sempre exerceu no “(...)” (anteriormente designado, “(...)”), equipamento social onde residem 40 pessoas idosas, dos quais 42,5% têm mais de 86 anos e 87,5% têm algum grau de dependência nas atividades instrumentais e básicas de vida diária, aferidos pela escala de Barthel. A especial vulnerabilidade da população residente torna imperativo assegurar a prestação de serviços todos os dias do ano, razão da existência de horários de trabalho rotativos.
4. Integra um quadro de quatro trabalhadoras, com a mesma categoria profissional e conteúdo funcional, que inclui a higienização e asseio de todos os espaços físicos do referido “(...)”, designadamente zonas residenciais (quartos) e de serviços (gabinetes médicos, enfermagem, terapias, Serviço Social, salas de convívio e alimentação, lavandaria e outras), áreas comuns e de passagem.
5. Este desempenho profissional é essencial ao bem-estar e qualidade de vida dos idosos residentes, sendo necessário (para este efeito) garantir a presença de três trabalhadores auxiliares de serviços gerais aos sábados e feriados, e de dois trabalhadores da mesma categoria aos domingos. A subtração de um elemento aos fins-de-semana e dias feriados prejudica seriamente o bem-estar dos residentes.
6. Penalização agravada pelo absentismo laboral, que é muito elevado, tendo ascendido a 123.865 horas até julho de 2022, no conjunto da atividade social da (...), e registado 222.433 horas em todo o ano de 2021, para o mesmo universo.
7. A subtração de um elemento ao quadro de pessoal que cumpre horário aos fins-de-semana e feriados inviabiliza, ainda, o cumprimento do disposto legal quanto ao número de folgas que cada trabalhador deve anualmente gozar e que coincidam com dias de domingo.
8. O Lar de Idosos (...) não tem outros trabalhadores que possam prover à substituição de trabalhadores auxiliares de serviços gerais a menos que sejam afetadas a esta função as Ajudantes de Lar que, assim, deixariam de prestar cuidados diretos aos utentes, designadamente alimentá-los, higienizá-los e/ou posicioná-los no leito.
9. O aumento do quadro de pessoal não é opção ponderável.

10. Incrementar o quadro de pessoal viola o Acordo de Cooperação definido com o Centro Distrital de ... do Instituto de Segurança Social IP em 26 de fevereiro de 2018, além de colocar em perigo a sustentabilidade económico-financeira do equipamento social: recupera-se o antedito, que o Lar de Idosos (...) foi comprado, em 2018, em insolvência.

11. A trabalhadora recusou em 2019, a proposta da então diretora técnica do Lar (...), de transferência do local de trabalho para a Creche (...), situada a cerca de 1,6 km do seu local de residência, lugar entretanto preenchido.

12. A proposta de transferência era para o exercício das mesmas funções, em equipamento social situado na sua área de residência e que encerra aos fins-de-semana e feriados. Em 2019 já se verificavam todos os fundamentos que a trabalhadora agora invoca.

13. Acresce que o disposto no n.º 2 do art.º 56.º do Código do Trabalho não confere ao trabalhador mais do que a possibilidade de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário. No conceito, aí previsto, de horário flexível, não cabe ao trabalhador o direito de “escolher” os dias em que pretende prestar trabalho. A pretensão da trabalhadora de lhe ser atribuída folga fixa nos dias de sábado, domingo e feriado, para além de não justificada (a trabalhadora apenas o fundamenta com um genérico, não concretizado e não documentado “... pois o pai destes (filhos menores) não tem folgas fixas e as mais das vezes trabalha aos sábados, domingos e feriados”), extravasa o conceito de horário flexível contemplado na norma legal que invoca.

Atentos os fundamentos acima invocados, foi deliberado recusar o pedido”.

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

“Em resposta à vossa comunicação de intenção de recusa da concessão do trabalho em regime de horário flexível no que concerne à fixação dos dias de descanso semanal por forma a poder cuidar dos menores a cargo, nos termos constantes do requerimento apresentado, vimos pronunciar-nos/responder nos seguintes termos:

a) Mantemos todo o requerido, designadamente a necessidade imperiosa de concessão desse regime de segunda-feira a sexta-feira no que se refere à fixação dos dias de descanso semanal ao sábado e domingo;

b) Quer o quadro de pessoal do estabelecimento quer os horários atualmente em vigor permitem a atribuição à requerente do horário flexível pretendido no que à fixação do horário de segunda-feira a sexta-feira concerne

dentro dos parâmetros explicitados no pedido, e bem assim dos dias de descanso semanal ao sábado e domingo sem qualquer prejuízo ou colocação em risco da prestação dos serviços contratados. Com efeito, como v.^a Ex.^a referem, o estabelecimento onde a requerente presta trabalho é de laboração contínua e não encerra nenhum dia da semana;

c) A concessão do regime pretendido não implica a contratação de nenhum outro trabalhador para trabalhar ao sábado e domingo, nem vem alegado ou tampouco provado que a fixação dos dois dias de descanso semanal da requerente ao sábado e domingo causem qualquer prejuízo à empregadora ou sejam impossíveis de conceder;

d) Outrossim sempre são precisos trabalhadores para prestar trabalho de segunda-feira a sexta-feira no período correspondente à amplitude horário pretendida pela requerente, a saber, entre as 08:00h e as 18:00h. Trata-se aqui apenas de fixar o horário à trabalhadora requerente dentro desta amplitude, retirando-a eventualmente de turnos rotativos. O que também não implica(rá) a contratação de qualquer trabalhador;

e) Trata-se de mera (boa) vontade da empregadora já que, mesmo sendo o estabelecimento onde a requerente labora de laboração contínua, é possível alterar os dias de descanso semanal fixados por acordo. Não é o mero facto de se tratar de unidade de laboração contínua que trabalha também ao sábado e domingo que impede o deferimento do requerido pela trabalhadora a este propósito;

f) Nessa unidade/estabelecimento existem trabalhadores que trabalham ao sábado e domingo, como existem trabalhadores que folgam ao sábado e domingo. Trata-se aqui e no caso da requerente apenas de lhe fixar as folgas semanais nesses dias, (sábado e domingo), os quais correspondem a dias em que a trabalhadora requerente não tem quem cuide dos filhos menores ou quem com eles possa ficar sendo ainda certo que,

g) Ao contrário do alegado na intenção de recusa, a trabalhadora não tem retaguarda familiar que possa suprir o seu poder/dever de cuidar dos filhos. Note-se ainda que a lei não faz depender o exercício do direito requerido pela trabalhadora da inexistência de terceiros, familiares ou não que possam cuidar dos filhos. Trata-se de um direito potestativo;

h) Não é feita nenhuma prova pela empregadora, nem sequer vem aliás alegado que a concessão do horário de trabalho flexível seja impossível de substituir ou se funde em qualquer exigência imperiosa do funcionamento da empresa como exige o art.º 57.º n.º 2 do CT;

i) Com efeito, todos os cuidados a prestar aos idosos a que alude a empregadora tem de ser prestados em contínuo, de forma quase permanente, 24 horas por dia, seja pela requerente seja por outra colega. Naturalmente que tendo também de ser prestados entre as 08:00h e as 18:00h o podem ser pela requerente.

Em síntese, atenta a forma de laboração da empregadora, o quadro de pessoal, sua distribuição e horários praticados é possível sem qualquer prejuízo para esta, que aliás não vem alegado nem provado, deferir o pedido da trabalhadora.

Termos em que deve ser deferido o requerimento apresentado!”.

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/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 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 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.

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

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 um horário compreendido entre as 8h e as 18h, de segunda a sexta-feira, com dispensa de trabalho aos sábados e domingos, para prestar assistência aos seus dois filhos, nascidos em 08.07.2015 e 14.09.2010, respetivamente e que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação. Por seu turno, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa, alegando que (1) o horário flexível não permite à trabalhadora escolher os dias em que pretende trabalhar e (2) exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.28. Começando por analisar o enquadramento do pedido realizado pela trabalhadora no conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, somos a referir que entendemos que o

mesmo cumpre com os requisitos legais enunciados no aludido artigo.

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 ..., de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º ..., 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. Mais recentemente, também o Supremo Tribunal Administrativo, em Acórdão proferido em 18.11.2021 no âmbito do processo n.º ..., 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*

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>

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, afetava 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 ... - acórdão de 28 de Outubro de 2020, proc. ...”.*

2.35. Nesta senda, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia apenas 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 intenção de recusa ao pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.36. De referir 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. Ora, alvitados os argumentos da entidade empregadora, somos de concluir 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.

2.38. Em rigor, o empregador arguiu os seus argumentos de forma genérica e conclusiva, no sentido de que a atribuição do horário peticionado compromete o normal funcionamento do lar onde a trabalhadora exerce funções, nomeadamente ao fim de semana, sem, contudo, demonstrar como se chega a tais conclusões.

2.39. Na verdade, a entidade empregadora não logrou demonstrar de que forma o horário solicitado compromete o normal funcionamento do serviço, nomeadamente através da concretização dos períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pela trabalhadora lhe fosse atribuído.

2.40. Salieta-se que 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 o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, 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.

2.41. Por último, enfatiza-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.

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 12 DE OUTUBRO 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.