

PARECER N.º 11/CITE/2020

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 5513-FH/2020

I – OBJETO

1.1. Em 16.12.2020, 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 ..., com a categoria profissional de ..., a exercer funções no ...

1.2. Por carta datada de 27.11.2020, a trabalhadora submeteu o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“Requerimento de atribuição de horário de trabalho flexível

Exmo.º Senhor

Presidente do Conselho de Administração da Empresa ...

..., ..., a exercer funções nos Serviços da ..., instituição que V.ª Ex.ª superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V.ª Ex.ª que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos, pelo período de dez anos com o seguinte horário de trabalho:

Das 07:00 horas as 15:30 horas;

Ou

Das 8:00 horas as 16:30 horas.

Período para intervalo de descanso diário: Das 14:30 as 15:00 horas;

Declara ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente.

..., 27 de novembro de 2020

Espera Deferimento (...).”

1.3. Por carta datada de 10.12.2020, a entidade empregadora pronunciou-se conforme se transcreve:

“ASSUNTO: *Pedido de Horário Flexível*

Na sequência do V. requerimento que deu entrada no ... no passado dia 27 de novembro, através do qual solicitou a concessão de horário flexível e considerando que exerce as funções na categoria de ..., cumpre transmitir o seguinte ao abrigo do n.º 1 da cláusula 26.ª do Acordo de Empresa publicado no BTE n.º 31 de 22 de agosto de 2016 (“AE”), na sua versão atualizada, e do artigo 56.º e seguintes do Código do Trabalho:

Em 01 de Abril de 1997, o ... celebrou um Protocolo com o ..., para **Fornecimento de ...** sendo que esta prestação funciona diariamente, de Segunda-feira a Domingo incluindo feriados, ou seja, **365 dias do ano**.

Ora, considerando que o cocontratante do ... é um ... a prestação em referência assume-se como de interesse público, pelo que os seus termos refletem a necessidade que aquela entidade tem, para prosseguir aquele princípio.

E é por essa razão que ao abrigo do Protocolo, o ..., procede de forma sistemática à avaliação e controlo da prestação. Para além de que está ainda contratualmente previsto que os horários dos trabalhadores poderão a todo o tempo ser objeto de alteração em termos de redução ou aumento do volume de horas, mas sempre tendo em conta as necessidades funcionais do ...

Deste modo, e concretizando tem de estar afetos ao sector de ... para prestação de serviços 52 trabalhadores de 2.ª a 6ª feira e 50 trabalhadores aos fins de semana e feriados, sendo a laboração efetuada nos seguintes horários:

- (i) Das 07h00 às 15h30;*
- (ii) Das 08h00 às 16h30;*
- (iii) Das 11 h30 às 20h00;*
- (iv) Das 12h30 às 21h00;*
- (v) Das 13h30 às 22h00;*

E para o regular funcionamento do serviço, de ... são necessários por dia:

- (i) 9 trabalhadores das 07h00 às 15h30;*
- (ii) 6 trabalhadores das 08h00 às 16h30, de segunda a domingo incluindo feriados;*
- (iii) 1 trabalhadores das 11 h30 as 20h00;*
- (iv) 15 trabalhadores das 12h30 as 2100;*

*A distribuição de refeição ao doente implica assim que sejam efetuados os horários das **7H00 às 15h30** (distribuição do pequeno-almoço, meio da manhã e almoço) e das **13h30 as 22h00** (distribuição do lanche e Jantar).*

Ora, os contratos de trabalho são todos celebrados nesta base, pelo que o ... não tem possibilidade de exigir que alguns trabalhadores fiquem apenas afectos ao horário da tarde para que outros fiquem só no horário da manhã, nem sequer que trabalhadores sejam escalados mais frequentemente ao fim de semana, para que outros possam ser escalados apenas de segunda a sexta-feira.

*Nesta data para além de V. Exa. nos setores que presta serviço, **já se encontram seis trabalhadores com gozo de situação especial** (a que acrescem os pedidos pendentes) destas seis, três gozam também de horário de amamentação, **não sendo possível aceitar mais pedidos para este efeito, nos termos***

requeridos, sob pena de o ... entrar em incumprimento com o contratado com os ..., por não ter trabalhadores suficientes para realizar a prestação de serviços.

Aliás, esta situação tem implicado que outros trabalhadores sejam obrigados a trabalhar mais dias no horário da tarde, e mais frequentemente ao fim de semana, o que tem originando muitos protestos e colocado em risco a paz social do serviço, já que esses trabalhadores se consideram prejudicados, referindo que não têm de ser “penalizados” para “favorecimento” de outros. E o deferimento do V. pedido tornará a situação insustentável, colocando em risco a prestação de serviço de alimentação nos termos contratados, de acordo com as necessidades do ...

Acresce informar que a grande maioria dos trabalhadores afetos a esta prestação de serviços tem filhos e cada vez mais apresentam pedido de prática de horário flexível e dispensa de trabalho aos fins-de-semana.

Reiteramos que o número de trabalhadores que gozam de situação especial, coloca em causa o equilíbrio a rotação da escala e, conseqüentemente causa desequilíbrio na eficiência e eficácia da prestação do serviço podendo daí advir danos irreparáveis para os utentes dos nossos serviços, nomeadamente:

- *Atrasos e constrangimentos na distribuição e serviço de refeições do doente afetando rotinas das enfermarias tais como, toma de fármacos, higiene, entre outros;*
- *Erros na distribuição personalizada de dietas colocando em causa a saúde do doente e cirurgias marcadas;*
- *Atrasos na abertura do refeitório ou no limite, encerramento do mesmo;*
- *Má higienização de espaços, equipamentos e utensílios, com todos os riscos inerentes à higiene e segurança alimentar;*
- *Pagamento de trabalho extraordinário para fazer face às ausências dos trabalhadores necessários para assegurar os turnos deficitários;*

Assim sendo de forma a que não se verifique colisão de direitos com outros trabalhadores em idênticas circunstâncias e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos, designadamente de trabalho suplementar, o ... não apresenta condições para atender ao requerido.

*De sublinhar ainda o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de abril de 2010 (Proc. n.º 123/09.0TIVNG P2), que clarificou que “... as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, **não podem ser encaradas em termos absolutos** e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática, nem desligada da situação da empresa” (sombreado nosso).*

*Assim, sempre se dirá que **são permitidas trocas de turno entre trabalhadores**, desde que sejam cumpridas as horas de descanso obrigatórias por lei, por forma a ser proporcionar as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal - Cfr n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho.*

*Uma referência ainda para recordar que a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego emitiu o Parecer n.º 282/CITE/2013, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE, de 18 de Novembro de 2013, **o qual foi favorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da Trabalhadora** então requerente, concluindo “... que a entidade empregadora apresenta razões que indiciam*

a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, e demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põem em causa o seu funcionamento, uma vez que a entidade empregadora concretiza os períodos de tempo que no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora.”.

As razões então expostas pelo ... são exatamente iguais às invocadas no presente caso, ou seja, fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do ...

*Face ao exposto, não sendo possível lançar mão de outros mecanismos, designadamente de trabalho suplementar ou contratação de mais trabalhadores e considerando que a prestação de serviços de fornecimento de Alimentação que o ... tem contratualizada com o ..., é de interesse público, não se compadecendo com faltas, atrasos ou falhas, sob pena de desrespeito pelos termos do Protocolo **(que obriga o ... a ter aquele determinado número de trabalhadores afetos àqueles horários em concreto)** e consequente aplicação de pesadas sanções a esta Associação, comunica-se a V. Exa a intenção de indeferimento do V. pedido considerando que as razões supra referidas (...).”.*

1.4. Do processo não consta que a trabalhadora tenha apresentado apreciação à intenção de recusa.

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,

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

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 seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora indica que pretende que lhe seja atribuído, pelo período de 10 anos, o horário das 07h às 15h30 ou das 8h às 16h30, com intervalo de descanso diário das 14h30 às 15h, para prestar assistência a filho menor de 12 anos, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação.

2.28. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências

imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.29. Na sua resposta, a entidade empregadora, alega em suma, o seguinte:

- O ... celebrou um protocolo com o ..., para fornecimento de ..., sendo que essa prestação funciona 365 dias por ano;
- Considerando que o cocontratante do ... é um ..., a prestação em referência assume-se como de interesse público, pelo que os seus termos refletem a necessidade que aquela entidade tem, para prosseguir aquele princípio;
- Para assegurar a prestação de serviço do setor de ..., são necessários/as 52 trabalhadores/as de 2.ª a 6.ª feira e 50 trabalhadores/as aos fins de semana e feriados, divididos em 6 horários (das 7h às 15h30; das 8h às 16h30; das 11h30 às 20h; das 12h30 às 21h; das 13h30 às 22h);
- Para o regular funcionamento do serviço da distribuição de refeições aos doentes, são necessários/as por dia, 9 trabalhadores/as das 7h às 15h30; 6 trabalhadores/as das 8h às 16h30, de segunda a domingo, incluindo feriados; 1 trabalhador/a das 11h30 às 20h e 15 trabalhadores/as das 12h30 às 21h;
- A distribuição de refeições, implica assim que sejam efetuados os horários das 7h às 15h30 e das 13h às 22h;
- Os contratos de trabalho são celebrados nesta base, pelo que o ... não tem possibilidade de exigir que alguns trabalhadores/as fiquem apenas afetos ao horário da tarde para que outros/as fiquem só no horário da manhã, nem sequer que trabalhadores/as sejam escalados mais frequentemente aos fins de semana, para que outros/as possam ficar escalados apenas de segunda a sexta-feira.
- Para além da trabalhadora requerente, já se encontram seis trabalhadores/as com gozo de situação especial (a que acrescem pedidos pendentes), não sendo possível aceitar mais pedidos para este efeito, sob pena de o ... entrar em incumprimento com o contratado com o ..., por não ter trabalhadores/as suficientes para realizar a prestação de serviços;
- Esta situação tem implicado que outros/as trabalhadores/as sejam obrigados/as a trabalhar mais dias no horário da tarde, e mais frequentemente aos fins de semana, o que tem originado muitos protestos e

colocado em risco a paz social, já que estes/as trabalhadores/as se consideram prejudicados/as, referindo que não tem de ser “penalizados/as” para “favorecimento” de outros/as;

- Grande maioria dos/as trabalhadores/as tem filhos e cada vez mais trabalhadores/as apresentam pedidos de horário flexível. O número de trabalhadores/as a gozar de situação especial, coloca em causa o equilíbrio da rotação da escala e conseqüentemente causa desequilíbrio na eficiência e eficácia da prestação do serviço, podendo daí resultar danos irreparáveis para os utentes dos nossos serviços, como sejam, atrasos e constrangimentos na distribuição e serviço de refeições do doente, afetando rotinas das enfermarias; erros nas distribuição personalizada de dietas colocando em causa a saúde do doente e cirurgias marcadas; atrasos na abertura do refeitório, ou no limite, encerramento do mesmo; má higienização de espaços, equipamentos e utensílios com todos os riscos inerentes à higiene e segurança alimentar; Pagamento de trabalho extraordinário para fazer face às ausências dos trabalhadores/as necessários para assegurar turnos deficitários;

2.30. Analisado o circunstancialismo factual descrito pelo empregador, cumpre referir que se entente que o mesmo não é suficiente para concluir pela existência de exigências imperiosas de funcionamento da empresa ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora, na medida em que o empregador apresenta alegações conclusivas, sem concretizar como se chega a tais conclusões.

2.31. Em rigor, apesar de o empregador alegar que a atribuição do horário pode implicar a criação de danos irreparáveis para os utentes do serviço e de indicar que a atribuição do horário implica que outros/as trabalhadores/as tenham de fazer mais turnos da tarde e trabalhar em mais fins de semana, a verdade é que não foi realizado o necessárionexo-causal entre a atribuição do horário solicitado e a alegada criação dos alegados danos irreparáveis.

2.32. Com efeito, em nossa opinião, o que o empregador deveria ter feito e não fez, era indicar quais 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.

2.33. Ou seja, apesar de o empregador mencionar quantos/as trabalhadores/as são necessários/as para o sector de copas, empratamento e refeitório, e em concreto no serviço de distribuição de refeições, não refere quantos/as trabalhadores/as, no total existem naquele serviço, nem refere que perante os turnos existentes e de trabalhadores/as necessários/as para os assegurar, quais são os aqueles que em concreto, ficariam a descoberto em virtude da atribuição do horário ora solicitado, assim como não indica

quais os condicionalismos legais e/ou contratuais capazes de impedir que outros/as trabalhadores/as pudessem desempenhar as suas funções nesses turnos.

2.34. No que reporta à alegação de que os outros/as trabalhadores/as vêm a atribuição do horário flexível como um favorecimento, colocando em risco a paz social do serviço, enfatiza-se que a atribuição do horário flexível não consubstancia um favorecimento, mas antes o reconhecimento de um direito com consagração legal e constitucional, direito esse que a entidade empregadora tem o dever de promover.

2.35. De facto, a previsão constitucional do princípio da Igualdade consiste em tratar de forma igual o que é igual e de forma diferente o que é diferente. Neste sentido, o que está em causa não é o tratamento diferenciado em si, mas antes a irrazoabilidade da sua motivação e/ou a ausência de motivos que a justifiquem, o que no caso em apreço não se aplica, uma vez que a norma prevista no artigo 56.º do Código do trabalho deve ser vista como uma medida de ação positiva que se relaciona com o regime do artigo 27.º do Código do Trabalho.

2.36. Com efeito, o direito a trabalhar em regime de horário flexível para pais/mães com filho/a(s) menores de 12 anos, ou independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, impõe 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 e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.37. No que concerne ao argumento da entidade empregadora, onde invoca a indisponibilidade para substituir a trabalhadora em virtude da existência de outras trabalhadoras em situação igual a beneficiar de horário flexível, cumpre esclarecer que a recusa de um pedido de horário flexível, baseado no facto de já existirem outros/as trabalhadores/as que beneficiam desse mesmo horário, iria criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado “requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional”(n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

2.38. Por este motivo, a CITE tem defendido que: *“Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais*

direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”

2.39. De referir que a entidade empregadora, no âmbito do seu poder de direção e com respeito pelos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras, mormente o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, pode regular os horários de trabalho das suas equipas, de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades de funcionamento do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar dos recursos humanos.

2.40. Acrescenta-se ainda 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 06 DE JANEIRO DE 2021, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, 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 PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.