

PARECER N.º 383/CITE/2018

Assunto: - Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 1276/FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 04.06.2018, por protocolo, do ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., a exercer funções no Serviço de ..., ..., com a categoria de ..., para efeitos da emissão de parecer 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.
- 1.2. O pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, datado de 16.04.2018, foi rececionado pela entidade empregadora na mesma data, tendo para tanto alegado que tem dois filhos menores de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação. O outro progenitor exerce a atividade profissional de ...e trabalha por turnos, não podendo a requerente recorrer ao apoio de familiares próximos em virtude de residirem no estrangeiro. Assim, para efeitos de conciliação da vida pessoal com a sua atividade profissional, **vem solicitar trabalhar entre 8:00h e as 16:00h, de segunda a sexta-feira, com descanso semanal ao fim de semana, pelo período que decorrerá entre .../11/2018**, após o filho mais novo atingir 1 (um) ano de idade - data em que ambos os filhos irão frequentar a creche situada na sua

zona residencial, cujo horário de funcionamento está compreendido entre as 7:00h e as 19:00h, de segunda a sexta-feira -, e .../07/2030, data em que aquele filho completará os 12 (doze) anos de idade.

- 1.3. Em 04.05.2018, a entidade empregadora notificou a trabalhadora, por correio registado, com aviso de receção, da intenção de recusa, comunicando-lhe a decisão da Sra. ... Diretora, que se pronunciou pela recusa do mesmo nos termos e com os fundamentos constantes da Informação n.º..., de 27/04/2018, e que, de seguida, se reproduz o que se reporta à invocação da matéria de facto:

"(...) A trabalhadora encontra-se vinculada a este ..., mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado, celebrado ao abrigo do Código do Trabalho (CT), A trabalhadora encontra-se vinculada a este ..., mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado, celebrado ao abrigo do Código do Trabalho (CT), (...), e pratica o período normal de trabalho semanal de 40 horas.

4 -Sobre o assunto, o Sr. ..., (...), pronunciou-se nos termos seguintes: "(...) proponho a recusa do horário nos termos pretendidos, de acordo com a seguinte justificação:

- A aplicação do horário pretendido põe em causa o funcionamento do serviço nos períodos da Tarde e da Noite nos dias úteis e Manhã, Tarde e Noite nos dias não úteis, que deixam de ficar adequadamente assegurados face à necessidade de cuidados às, com graves repercussões na segurança dos mesmos;*
- Face aos atuais constrangimentos na contratação/substituição de ... e às exigências do serviço de ... da que incorpora as Unidades de ... e ..., é imperioso que a Sra. ... requerente mantenha o regime de horário por turnos,*

• Apesar das razões do pedido serem compreensíveis considero que deve prevalecer o princípio da igualdade de oportunidades entre todos os elementos da equipa, uma vez que a atribuição deste tipo de horário inviabiliza a realização de escalas com cumprimento de todas as normas legais;

• A impossibilidade de mobilização interna para outro serviço cujo horário fosse mais compatível com o solicitado, uma vez que todos os pedidos anteriores de horário flexível foram autorizados pelo CITE bloqueando completamente a política de mobilidade anterior da instituição.

Face ao exposto está objetivamente demonstrada a necessidade imperiosa do funcionamento do serviço, de modo a comprovar que o requerido horário flexível põe em causa o funcionamento do ..., de acordo com o previsto no art.º 57º, ponto 2 do CT.

De referir que, ao mencionar que pretende trabalhar no período das 8 às 16 horas, apenas nos dias úteis, o seu pedido não se enquadra no regime dos artigos 56.º e 57.º, antes se tratando de um pedido de alteração de horário. O regime de horário flexível, de acordo com o art.º 56.º do CT, traduz-se na escolha por parte de trabalhador de um horário maleável, dentro de certos limites fixados pelo período normal de trabalho diário, que na situação em causa é de 7 dias por semana e 24 horas por dia. Aquilo que está a ser solicitado é um horário rígido, com horas de início e de fim previamente definidas. Assim o pedido deverá ser considerado inepto, pois

compete ao empregador a fixação do horário de trabalho (art.º 212.º/1 CT) e não ao contrário.

A situação desta trabalhadora é idêntica à de muitas outras, umas já com o dito 'horário flexível' e outras em vias de o solicitar, e que vão transformando o ... numa aberração, qual ..., com excesso de população laboral nos turnos da manhã, e um deficit imenso nos outros turnos, com

cada vez mais repercussões na segurança dos cuidados prestados aos utentes que nos procuram,

Uma vez que a Direção de... sempre fez tudo para flexibilizar e facilitar o exercício profissional adequando até ao limite as condições de trabalho às necessidades pessoais de cada colaborador, mas sem perder de vista o objetivo principal e final da atividade — a resolução das necessidades de saúde dos utentes, através da prestação de cuidados dos profissionais contratados para esse fim — proponho que o horário de trabalho da Sra. ... seja ajustado ao horário de trabalho do cônjuge, entregue previamente, de modo a assegurar a assistência e acompanhamento dos menores.”

(...)

II - Conclusão

1 - Analisando o requerimento apresentado, a trabalhadora informa:

- que pretende usufruir de horário flexível, após o seu filho menor perfazer um ano de idade, nomeadamente, no dia ... de 2018;*
- que vive em comunhão de mesa e habitação com os filhos menores;*
- informa que pretende usufruir este regime de horário até que o seu segundo filho menor perfaça os 12 anos de idade.*

2 - Por outro lado, a dispensa de realização de trabalho à noite e fins-de-semana constitui um sério prejuízo para este

(...)

5 - Do total de ... existentes no ..., cerca de 1795 estão afetos à prestação de cuidados. Destes, 91 estão ausentes de forma prolongada, 560 têm horários fixos (por amamentação, limitações definidas pelo Serviço de ..., horário flexível por determinação da CITE e funções com competências acrescidas), restando 1144 com horário rotativo.

6 - Considerando as necessidades de um ... desta dimensão, deveria haver 1444 ... em horário rotativo.

7 - Considerando os dados do Balanço Social de 2014, dos 1.783 ..., 83,5% eram mulheres e, destas 66% têm idade inferior a 40 anos.

8 - O ..., tem 65 serviços a funcionar 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em

9 - Em todas as áreas supra referidas, está contemplado o apoio de ..., sendo que apenas a ... (...), os ...e algumas áreas de ... funcionam até às 20 horas.

10 - Para o funcionamento de qualquer das unidades deste ... está definido um número mínimo de ..., por cada turno.

11 - Ora, as áreas acima referidas encontram-se já dotadas de um número de ... adequado, sendo aí colocados muitos dos ... que apresentam necessidades de ajustamento do horário ou do tipo de trabalho, maioritariamente por incapacidades que impedem o desempenho de funções em áreas de

12 - Pelo contrário, as unidades de ... estão asseguradas com o número mínimo de ..., em termos de horas de

13 - Por outro lado, a organização do tempo de trabalho destes profissionais exige o cumprimento rígido de horários, sobretudo nas áreas organizadas em regime rotativo — a grande maioria — considerando que cada grupo de ..., substitui o grupo antecedente e está previsto um período de 30 minutos de sobreposição entre turnos, especificamente para a transmissão das informações relevantes sobre os ... ou em ... nas diversas unidades.

14 - Acresce que a autorização de horários flexíveis, no quadro atual levará à violação dos direitos dos trabalhadores com horário rotativo pois não poderão ser cumpridas todas as regras.

15 - Por último, se os horários flexíveis forem autorizados poderão, no limite, obrigar ao fecho de camas em alguns serviços.

16 -Até à data, todos os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, motivados por parentalidade ou incapacidade temporária, com ou sem formulação escrita, eram autorizados, ainda que fosse necessário afetá-los a unidades orgânicas diferentes e/ou dotados de meios que permitissem compatibilizar aqueles horários com o adequado tratamento e apoio aos deste”.

- 1.4. A trabalhadora requerente apresentou, em **29.05.2018**, apreciação à intenção de recusa, reiterando o pedido, e de que se reproduz parte:

“(...) Atendendo a que o serviço de ... se trata de um serviço de ... e, tendo em conta que atualmente a equipa de...é constituída por 14 elementos, incluindo a chefe, o horário requerido, turno da manhã (8h-16h), de segunda a sexta feira, é passível de ser realizado num serviço de ..., já que vem no seguimento do meu horário de amamentação (8h-14h) e, sem prejudicar o plano de férias previamente estabelecido neste ano. Realço ainda que não me foi sugerido outro período de horário flexível, compatível com o imprescindível acompanhamento dos meus filhos.

(...) Neste seguimento, quando o Sr. ..., ..., refere que propõe que o meu horário de trabalho seja “ajustado ao horário de trabalho do cônjuge, entregue previamente, de modo a assegurar a assistência e acompanhamento dos menores”, gostaria de referir que informalmente tal já era efetuado anteriormente em concordância com a chefia do serviço. No entanto, ainda tinha o suporte familiar dado pela minha mãe nos intervalos em que tanto eu como o meu esposo nos encontrávamos ausentes por motivos laborais. Exerço funções no ...- ...

... há cerca de 9 anos e sempre me pautei pelo rigor, sobretudo no que respeita ao absentismo, tendo inclusivamente estado presente na urgência de Pediatria de manhã com a minha filha e, no período da tarde estar presente para render os colegas no mesmo dia, com o intuito máximo de defender e salvaguardar os interesses e valores do Gostaria de destacar ainda que este tipo de situações só foi possível porque na altura tinha o apoio imprescindível da minha mãe, que faleceu no dia 20/10/2017, quando me encontrava grávida do meu segundo filho. Deste modo, tal como referenciado no anterior pedido, fiquei sem apoio familiar, visto que os restantes familiares diretos residem no estrangeiro.

Tal facto torna impossível assegurar o acompanhamento do menor, uma vez que existirá um espaço de tempo em que ambos estaremos a trabalhar, somando o tempo de deslocação da habitação ao local de trabalho, sendo que os turnos da Tarde (15h-23h) e da Noite (22h30-8h30) são incompatíveis com o horário da creche, nos dias úteis, feriados e fins-de-semana.

Desta forma, contesto a decisão de indeferimento do meu pedido e solicito a remessa do processo à CITE para que seja elaborado o parecer previsto na lei, ou em alternativa, a revogação da decisão com a negociação de um horário flexível, pois é a situação que melhor se adequa à salvaguarda dos interesses das crianças, que assim poderão usufruir, pelo menos da presença de um dos progenitores, e que vai de acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro."

- 1.5.** Em cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo a esta Comissão em 04.06.2018, por correio eletrónico.

*

1.6. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:

“ (...) c) 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 (...) ”.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80, e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que: *“Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...). Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...).”*

- 2.2. 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.
- 2.3. 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”.
- 2.4. 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.
- 2.5. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, trata da aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e atividade profissional com vista a facilitar a conciliação da *vida familiar com a vida profissional*.

- 2.6. A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 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 Sociais¹, 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. O ordenamento jurídico português, na Lei Fundamental consagra as orientações, acima expostas, de direito internacional e de direito europeu, desde logo, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ao estabelecer como tarefas fundamentais do Estado a *garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e, promover a igualdade entre homens e mulheres.*
- 2.10. 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.
- 2.11. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP),

¹ Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

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."

- 2.12.** Consagra-se na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), todos os trabalhadores têm direito "(...) à *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.*"
- 2.13.** Passando, agora, a analisar a legislação laboral, importa, antes de mais, referir que a mesma consubstancia a concretização dos princípios constitucionais atrás enunciados.
- 2.14.** 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.
- 2.15.** O trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado

artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido e a justificação da sua pretensão, 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).

- 2.16.** 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.
- 2.17.** Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.18.** Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.
- 2.19.** 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.

- 2.20.** 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”.
- 2.21.** 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.
- 2.22.** A intenção do legislador que subjaz à feitura 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 indicadas 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.

2.23. É doutrina maioritária 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 apontada 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**². Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na **amplitude dos turnos** que lhe podem ser atribuídos.³

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

² 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.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

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 determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observando 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.

- 2.25.** Efetivamente, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.26.** Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos seus trabalhadores/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, deve facilitar ao/à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].
- 2.27.** Concedido o horário flexível ao/à trabalhador/a, poderá este/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. Àquelas hipóteses corresponde 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 dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

- 2.28.** Por outro lado, a CITE tem entendido que no horário flexível a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de realizar um horário fixo, o que até é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.
- 2.29.** Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da 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 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.
- 2.30.** No caso em análise, **a trabalhadora vem requerer à entidade empregadora que lhe seja concedido o regime de trabalho em horário**

flexível, entre 8:00h e as 16:00h, de segunda a sexta-feira, com descanso semanal ao fim de semana, pelo período que decorrerá entre .../11/2018, após o filho mais novo atingir 1 (um) ano de idade - data em que ambos os filhos irão frequentar a creche situada na sua zona residencial, cujo horário de funcionamento está compreendido entre as 7:00h e as 19:00h, de segunda a sexta-feira -, e .../07/2030, data em que aquele filho completará os 12 (doze) anos de idade.

- 2.31. Alegou para o efeito pretendido que tem 2 (dois) filhos menores com 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, que o outro progenitor também trabalha por turnos, não podendo a requerente recorrer ao apoio de familiares próximos em virtude de residirem no estrangeiro.
- 2.32. No que concerne à intenção de recusa, a entidade empregadora alega que a aplicação do horário pretendido põe em causa o funcionamento daquele em virtude dos turnos da tarde e noite nos dias úteis, e manhã, tarde e noite, nos feriados e fins de semana, deixarem de estar adequadamente assegurados face às necessidades de cuidados existentes, ficando por demonstrar, em concreto, que necessidades são essas e quantos ... são necessários naquele serviço e em cada turno ali praticado a fim de garantir, de forma cabal, a prestação de saúde previstos, não estabelecendo o nexo de causalidade entre as dificuldades que identifica e a prestação de trabalho em regime de horário flexível pela trabalhadora.
- 2.33. A entidade empregadora refere a existência de constrangimentos na contratação/substituição de ..., mas não identifica quais são.
- 2.34. Apela aquela entidade ao princípio da igualdade de oportunidades que

considera dever prevalecer sobre as razões do pedido, descurando que a parentalidade enquanto valor social eminente, mereceu uma proteção especial da Lei Fundamental, transportada para a legislação ordinária, tendo como premissa a discriminação positiva atentos os interesses em causa.

- 2.35.** Alega que este tipo de horário inviabiliza a realização de escalas com cumprimento de todas as normas legais, porém não demonstra de que forma e em que medida este pedido em concreto poderá inviabilizar a realização das escalas no serviço onde a requerente exerce funções de modo a obstaculizar ao cumprimento da legislação em vigor.
- 2.36.** Afirma existir “impossibilidade de mobilização interna para outro serviço cujo horário fosse mais compatível com o solicitado, uma vez que todos os pedidos anteriores de horário flexível foram autorizados pelo CITE bloqueando completamente a política de mobilidade anterior da instituição”, sem concretizar o número de .../as que, atualmente, se encontram a exercer funções em regime de horário flexível, quantos serviços existem e quais as necessidades de pessoal verificadas por aquela instituição de molde a concluir no sentido afirmado.
- 2.37.** Entende o Senhor ..., posição subscrita pela Senhora ... Diretora daquele ... que se pronunciou sobre a recusa do pedido, que este não se enquadra no regime dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, pois o que está a ser solicitado é um horário rígido, com horas de início e de fim previamente definidas, pelo que “o pedido deverá ser considerado inepto, pois compete ao empregador a fixação do horário de trabalho (art.º 212.º/1 CT) e não ao contrário”.
- 2.38.** A respeito desta matéria, reitera-se a posição explanada nos pontos **2.22**

a 2.29. e remete-se para o entendimento da jurisprudência patente no Acórdão da Relação do Porto⁴, de 02.03.2017, de que se transcreve o seguinte excerto: - "(...) Entende-se por **flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 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." (negrito e sublinhado nossos).**

2.39. Quanto ao poder de direção do empregador, esclarece aquele Acórdão: - "São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º, e 80.º, n.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos."

2.40. A requerida tece considerações de carácter genérico relativamente ao

4

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/62598def45aa32c7802580e6004b2393?OpenDocument>

funcionamento da estrutura ...ar com enfoque no número de ... efetivos ("cerca de 1795"), o modo como estão distribuídos, os horários por eles praticados (indicando que 560 não têm horários rotativos), quais as funções que garantem e aponta a necessidade de um número mínimo para assegurar a prestação de cuidados aos , sobretudo nas unidades de Porém não indica qual é o número mínimo nessas unidades e, especificamente, no Serviço de ... de

- 2.41.** A propósito da existência de outros trabalhadores ao serviço da mesma entidade empregadora com regime de horário flexível, a CITE tem defendido em diversos pareceres que, tratando-se de um direito atribuído indiscriminadamente a todos os trabalhadores no âmbito da parentalidade, em matéria de conciliação, e desde que reunidos os requisitos legais, não poderá ser condicionado a número máximo de pedidos nem fazer-se depender o seu exercício de limites temporais não contemplados pelo legislador. A título de exemplo refere-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt , do qual se extraiu o seguinte excerto: - *“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.”.*

- 2.42.** Compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário

de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar.

2.43. Da análise dos mapas de turnos do serviço onde labora a requerente, juntos ao processo, verifica-se existirem 9 (nove) horários em vigor, dos quais 5 (cinco) decorrem entre as 8:00h e as 16:00h, coincidindo com a amplitude horária do pedido da requerente.

2.44. Saliente-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 ..., para trabalhar das 8:00h às 16:00h, de segunda a sexta-feira.
- 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, das disposições conjugadas do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho(CT), concretizadores do direito fundamental à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, 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 27 DE JUNHO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA.