

PARECER N.º594/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 2855/FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 04.10.2018, por correio registado, com aviso de receção, do ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., ..., 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. No pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, em 05.09.2018, para prestar assistência inadiável e imprescindível a 2 (dois) filhos menores de 12 (doze) anos, com os quais vive em comunhão de mesa e habitação, um com 26 (vinte e seis) meses e o outro com 7 (sete) anos de idade, vem a mesma requerer complementarmente ao anteriormente requerido em 18 de abril, que o horário flexível considerado no parecer n.º 346/CITE/2018, seja cumprido de segunda a sexta feira, excluindo sábados, domingos e feriados.
- 1.3. Em 24.09.2018, a entidade empregadora notificou a trabalhadora, por correio registado, com aviso de receção, da intenção de recusa,

comunicando-lhe o indeferimento do seu pedido por decisão da Direção que, em síntese, se baseou nos seguintes fundamentos:

“(…)

Reportando-me ao assunto expresso na V/carta de 05 de setembro último, desde já manifesto a maior estranheza e perplexidade pelo facto de, solicitar mais uma” flexibilidade de horário, acrescentando a esta a dispensa de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados, invocando os mesmos motivos do primeiro pedido.

Pelo exposto, relembro a V. Exa. o seguinte:

O V/ primeiro pedido de flexibilidade datado de 16.04.2018, mereceu parecer favorável do CITE, o qual foi acolhido pelo

Como consequência, o ... viu-se obrigado a alterar horários de trabalho de outros trabalhadores, constatando a necessidade de contratar novos colaboradores, com o objetivo, de atender as suas alegadas necessidades.

Contudo, certamente V. Exa. não tem conhecimento da realidade supra descrita, atendendo a que, desde a data do parecer do CITE até á presente data, se encontra de baixa médica, facto que lamentamos.

Após a análise do pedido de V. Exa. limitou-se a invocar os mesmos factos do primeiro pedido, limitando-se acrescentar na missiva de 05 de setembro de 2018, dispensa de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados, sem indicação de limite temporal.

o deferimento da V/pretenção causaria prejuízos, pois os fins-de-semana e os feriados, alturas em que a V. Exa. também não pretende trabalhar, correspondem exatamente aos momentos de acrescidos cuidados e também aos horários menos desejados pelos outros trabalhadores.

Não indicando, como lhe competia, o prazo pelo qual pretendia usufruir desse horário (por 5, 10, 20 anos???)

Desde logo, reitera-se o seguinte:

- O ..., local do trabalho de V. Exa., destina-se a acolher pessoas portadoras de deficiência, prestando-lhes assistência nas suas necessidades relativas a ..., entre outras atividades pertinentes, que contribuam para o bem-estar dos utentes. Trata-se de tarefas que, pela sua condição, os utentes não conseguem de todo desempenhar sozinhos ou para cujo desempenho necessitam de auxílio.

- Estas funções passam pela prestação, em regime diurno e/ou noturno, de serviços de bem-estar, de higiene, de alimentação, conforto e de acompanhamento nos tempos livres, conforme funções descritas

- É de senso comum que muitas das necessidades dos utentes são sentidas por estes e têm que ser atendidas — sob pena de serem postos em causa o seu bem-estar, direitos e dignidade, que esta Instituição se compromete a respeitar e a por eles zelar — tanto no período diurno como no período noturno. Daí a necessidade de organização do trabalho por turnos, necessidade que, de resto, resulta do período de funcionamento do serviço: 24 horas por dia, 7 dias por semana, durante todo o ano civil e à qual a lei nos obriga (vide art.º 221.º, n.º 1, C.T.).

- Relembrando, que a população alvo dos cuidados de V. Exa. é portadora de deficiências permanentes, de natureza grave e severa, envolvendo deficiências mentais, motoras, paralisias cerebrais, autismo, multideficiências e duplos diagnósticos (deficiência e doença mental). Trata-se de pessoas que necessitam da manutenção de rotinas muito claras, bem como da constância dos trabalhadores com quem se relacionam.

- Assim, a atribuição de um outro regime de horário flexível agora acrescido com a dispensa de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados, a V. Exa., implicaria necessariamente a contratação de um outro trabalhador, tendo em consideração o facto de não

possuirmos legitimidade para efetuar uma troca de funções com outro colaborador interno, pelos contratos específicos que cada um deles tem nas diferentes valências da Entidade.

- A única alternativa passaria, uma vez mais, pela admissão de um novo trabalhador, o que como é evidente oneraria os custos da Instituição, sendo claramente impossível de executar.

- E o horário pretendido por V. Exa. iria impedir o normal funcionamento do serviço, cujo horário de funcionamento compreende o período de 24 horas, 365 dias por ano. Acresce que, por via do mesmo os colegas do serviço iriam ser sobrecarregados com mais horas de trabalho.

- Por outro lado, não existe qualquer interesse em a deslocar para outras funções abrangidas pelas outras valências (...), uma vez que todos os postos de trabalho estão preenchidos e claramente definidos.

Pese embora,

- É ao empregador que compete fixar o horário de trabalho, mesmo tratando-se de horário flexível, no qual o trabalhador pode escolher o horário de trabalho tão só dentro dos limites previamente fixados pelo empregador:

- O trabalhador não pode de forma alguma escolher os dias da prestação de trabalho; ainda que assim não fosse, o horário pretendido não poderia ser atribuído devido a exigências imperiosas para si; e, são inconstitucionais os art.ºs 56.º e 57.º, do CT, se impuserem o seu regime durante 5 anos, impondo um limite severo à livre iniciativa do empregador e, assim, violando os art.ºs 18.º, n.º 2 e 61º, n.ºs 1 e 5 da C.R.P..

- Atento ao Parecer da CITE N.º 346/CITE/2018, o ... alterou o horário de trabalho de V. Exa. para o seguinte: das 8h às 12h e das 14h às 17h24m (37 h semanais) como é do V. conhecimento.

- Apesar, de nunca o ter cumprido por se encontrar de baixa médica desde então.

- Não satisfeita V. Exa., volvidos cerca de seis meses, solicita novo pedido de horário de trabalho flexível exigindo, agora, a dispensa de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados.

- Pelo que temos que dizer BASTA.

- Vemos que, também aqui, assiste razão ao ..., uma vez que, mesmo no que toca ao horário flexível, lhe cabe a si, enquanto empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo pode ser exercido — depois, dentro desses limites, é que V. Exa. poderá gerir o seu tempo da maneira que melhor lhe aprouver, por forma e cuidar dos seus filhos menores.

- A este propósito, diz-nos Maria do Rosário Palma Ramalho, “Direito do Trabalho Parte II — situações laborais individuais”, 3.ª edição, que: Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º, n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º, n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4).

- Não é o caso do seu pedido, uma vez que pretende ser V. exa. a estabelecer os limites dentro dos quais pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar - o horário flexível diz respeito aos limites diários.

- E, com efeito, o “horário flexível com dispensa de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados” que pretende ser fixado ao ... como entidade patronal, sugerido por V. Exa., questiona quer os próprios termos do contrato como também, a sua rigidez, entendida como admissível nos termos do art.º 57.º.

- De igual modo, retiraria eficácia nomeadamente ao poder de direção do ..., que nesta matéria tem logo como pressuposto o período normal de trabalho contratado (art.ºs 198.º e 212.º do CT), e ao seu poder de

organização e gestão da atividade económica exigida, pela instituição(art.º 212.º, do C.T.).

- Bem como certo será que a margem de manobra do ... para organizar o horário de V. Exa., não pode ficar apenas subordinado aos seus interesses particulares por muito relevantes e respeitosos que sejam, já que sempre se devem ponderar os interesses da própria organização inserida e que é também a razão de ser do seu bem-estar através da obtenção de meios de subsistência.

- Estes interesses do ... podem ser ponderados através da factualidade alegada tal como que o "horário de funcionamento compreende o período de 24 horas, 365 dias por ano";

- A população alvo dos cuidados de V. Exa. é portadora de deficiências permanentes, da natureza severa, envolvendo as deficiências mentais, motoras, paralisias cerebrais, autismo, multideficiências e duplos diagnósticos (deficiência e doença mental);

-Trata-se de pessoas que necessitam da manutenção de rotinas muito claras, bem como da constância dos trabalhadores com quem se relacionam;

-O ... tem de ter maior disponibilidade de recursos humanos para trabalhar aos sábados e domingos;

- E como o ... se encontra aberto ao fim de semana, nem todos os trabalhadores podem ter, ao mesmo tempo, folga nesses dias;

-O ... elabora os horários de trabalho com dias de descanso semanal rotativos, de forma a que todos os trabalhadores do lar a que V. Exa. pertence tenham, de forma periódica e rotativa, folga ao sábado, domingo e feriados;

- Pelo que, tendencialmente, existe um "equilíbrio" na distribuição dos horários de trabalho pelos trabalhadores; e se V. Exa. passar a ter folgas

fixas ao sábado, domingo e feriados, ficará excluída do regime de rotação acima especificado;

- Tal como sucede com os dias de descanso semanal, o ... procura elaborar horários de trabalho por forma a que todos os trabalhadores do Lar pratiquem "horários de forma rotativa";

-A elaboração dos horários de trabalho tem em conta, entre outros aspetos, as necessidades de serviço e organizacionais do empregador.

- Para além de não poder ignorar todas estas circunstâncias, relevantes para a concertação e conciliação dos interesses do coletivo dos trabalhadores, colegas de V. Exa., por muito que se queira chamar à colação a proteção da parentalidade e os direitos da criança.

- Neste contexto, V. Exa. é imprescindível no seu posto de trabalho a desenvolver-se nos moldes atuais, pelo que lamentamos informar que não nos é possível satisfazer a pretensão em causa.

(...)"

- 1.4. A trabalhadora apresentou, por carta registada, com aviso de receção, apreciação à intenção de recusa, datada de 28.09.2018, com o seguinte teor:

"(...)

- As razões de alteração do pedido de flexibilidade de horário de trabalho, incluindo, dispensa de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados deve-se ao facto de o meu cônjuge trabalhar no estrangeiro e não ter encontrado nenhuma solução razoável a quem pudesse confiar os meus filhos menores nesses dias;

- Recorri à baixa por doença por razões fortes de saúde e por preocupação pelo apoio e acompanhamento aos meus filhos de tenra idade;

- *Como já tinha referido requeri a flexibilidade de horário de trabalho enquanto se mantiverem as circunstâncias que motivaram o pedido e até aos 12 anos dos meus filhos, nos termos dos limites previstos no Código do Trabalho;*
- *As atribuições aos trabalhadores com responsabilidades familiares de horário de trabalho estão estabelecidas nos art.ºs 56.º e 57.º, do Código do Trabalho e não excluem nenhuma solução incluindo a dispensa de prestação de trabalho, aos sábados e domingos e feriados ou noutro dia de descanso complementar e obrigatório, dado que o legislador pretendeu assegurar o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º 1 do art.º 59.º da Constituição da República Portuguesa;*
- *Por outro lado, o Código do Trabalho prevê, ainda, quanto à organização do trabalho, Subsecção III, Horário de Trabalho, alínea b), n.º 2, art.º 212.º que na “Elaboração do horário de trabalho” a entidade patronal deve “facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional familiar”;*
- *Requeri o exercício do referido direito de acordo com o do p.1 art.º 57.º do CT;*
- *Conforme é entendimento da Doutrina e da Jurisprudência “A entidade empregadora apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, o que não se verifica”;*
- *Como já referi a Instituição tem um numero significativo de trabalhadores classificados como ... o que torna infundamentados os factos aduzidos por V. Exas sobre as carências de trabalhadores, nomeadamente, aos fins-de-semana;*
- *Trata-se de um pedido efetuado de acordo com os preceitos legais à*

luz do princípio de que “as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam a princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente”;

- Alias decorre do entendimento dos Tribunais superiores sito a título de exemplo o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23.05.2011 (Processo n.º 505/09.8TTMTS.P1) “É evidente a relevância do interesse da ré em satisfazer a sua clientela, bem como a necessidade, para o conseguir, de dispor dos seus trabalhadores, bem como direito da entidade empregadora de organizar o horário de trabalho dos seus trabalhadores de acordo com as suas necessidades.

Tais interesses e direitos enfrentam porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos 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, que se sobrepõem àqueles em confronto e que só cedem perante eles, quando em presença de interesses imperiosos.”

- Neste caso, também se aplica a conclusão do Acórdão que considera “Ora, não resulta do alegado por V. Exas que os interesses que pretende sejam interesses imperiosos, ou seja, que não possam ser satisfeitos”;

- Não há neste caso qualquer colisão de direitos, mas apenas o intuito da proteção dos meus filhos menores sem por em causa os meus deveres perante a entidade patronal;

- O que se pretende com o atual normativo e sua interpretação extensiva é reforçar o acompanhamento, assistência e apoio a menores de 12 anos ou sem limite de idade para filho com deficiência ou doença

crónica e não dar possibilidade de das entidades patronais, discricionariamente, limitar, condicionar ou interpretar esse direito, consagrado no p.4, art.º 68, da CRP, tornando-o inócuo, porque não foi essa, manifestamente, a intenção do legislador constitucional até porque isso significaria o total esvaziamento de conteúdo da consagração desse direito fundamental e muito menos foi o dos legisladores da Assembleia da Republica;

- O pedido da dispensa da prestação de trabalho em dias feriados, sábados e domingos para apoio, assistência e acompanhamento a filhos menores por motivo ou circunstâncias extremas (mãe solteira, cônjuge ausente do País como é o caso) enquadra-se no regime legal da flexibilidade de horário de trabalho da parentalidade.

Assim sendo, reitero o meu pedido nos termos e nas condições requeridas.

(...)"

- 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 03.11.2018, por correio registado, com aviso de receção.

*

- 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

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

européu, 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), 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 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 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

- 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, complementarmente ao anteriormente requerido em 18.08.2018, que o horário flexível considerado no parecer n.º 346/CITE/2018, seja cumprido de segunda a sexta feira, excluindo sábados, domingos e feriados.**

2.31. O parecer desta comissão supra identificado, foi desfavorável à intenção de recusa do pedido autorização para trabalhar em regime de horário flexível, pelo período de 5 (cinco) anos, das 08:00 horas às 12:00 horas (manhã) e das 14:00 horas às 18:00 horas (tarde), constituído por uma **componente fixa de 4 horas (plataformas fixas), das 10:00 horas às 12:00 horas (manhã); das 14:00 horas às 16:00 horas (tarde), com um período para **intervalo de descanso diário das 12:00 às 14:00 horas.****

- 2.32.** Alegou para o efeito pretendido que tem 2 (dois) filhos menores de 12 (doze) anos, com os quais vive em comunhão de mesa e habitação, um com 26 (vinte e seis) meses e o outro com 7 (sete) anos de idade, que o cônjuge trabalha no estrangeiro e, não tendo encontrado, após diligenciar nesse sentido, solução para deixar os seus filhos a pessoa de família ou outra pessoa idónea, que lhe apresente condições de confiança e revele segurança para assumir a tarefa de providenciar pela guarda das crianças aos sábados, domingos e feriados, veio requerer em complemento ao pedido anterior e objeto de parecer desta Comissão já citado, reiterar o pedido anterior, mas com dispensa de prestação nos dias de semana atrás mencionados (sábados, domingos e feriados).
- 2.33.** No que concerne à intenção de recusa, a entidade empregadora fundamenta a decisão em motivos legais e exigências imperiosas do funcionamento da Instituição que obstam à atribuição do horário flexível.
- 2.34.** Na explicitação dos motivos invocados refere que aquela entidade teve de alterar horários de trabalho de outros trabalhadores e constatou a necessidade de contratar novos colaboradores na sequência do parecer desfavorável da CITE à intenção de recusa.
- 2.35.** Que no presente pedido a trabalhadora limitou-se a invocar os mesmos factos do primeiro pedido, limitando-se a acrescentar a dispensa de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados, sem indicação de limite temporal.
- 2.36.** Do deferimento da pretensão da trabalhadora resultariam prejuízos decorrentes do facto de nos fins de semana e feriados corresponderem aos dias em que existe um maior de volume de trabalho resultante da

necessidade de cuidados acrescidos.

- 2.37.** Alega, ainda, que o pedido não obedece ao regime dos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, porque não compete à trabalhadora fixar o horário nem escolher os dias da prestação de trabalho, cabendo apenas à trabalhadora escolher o horário dentro dos limites previamente fixados pelo empregador. A necessidade de organização do trabalho por turnos, resulta do período de funcionamento do serviço: 24 horas por dia, 7 dias por semana, durante todo o ano civil. A atribuição de um regime de horário flexível implica a contratação de outro trabalhador e, quando a essa flexibilização acresce a dispensa de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados, essa necessidade também aumenta. Por outro lado, não possui aquela entidade legitimidade para efetuar uma troca de funções com outro trabalhador interno, pelos contratos específicos que cada um dos colaboradores tem nas diferentes valências, bem como a contratação de mais trabalhadores “oneraria os custos da Instituição, sendo claramente impossível de executar”. O horário pretendido iria impedir o normal funcionamento do serviço e da concessão do mesmo resultaria uma sobrecarga horária para os colegas.
- 2.38.** O empregador afirma, ainda, não existir da sua parte qualquer interesse em deslocar a trabalhadora para outras funções abrangidas pelas outras valências uma vez que todos os postos de trabalho estão preenchidos e claramente definidos.
- 2.39.** Conclui que a trabalhadora é imprescindível no seu posto de trabalho a desenvolver-se nos moldes atuais, extraído daí a impossibilidade de satisfazer o pedido.
- 2.40.** A trabalhadora vem responder ao indeferimento do pedido de horário

flexível, onde declara que cônjuge permanece em trabalho no estrangeiro e, não tendo encontrado, após diligenciar nesse sentido, solução para deixar os seus filhos a pessoa de família ou outra pessoa idónea, que lhe apresente condições de confiança e revele segurança para assumir a tarefa de providenciar pela guarda das crianças aos sábados, domingos e feriados, veio requerer em complemento ao pedido anterior e objeto de parecer n.º 346/CITE/2018, reiterar o pedido anterior, mas com dispensa de prestação naqueles dias da semana e atrás mencionados.

- 2.41.** Analisados os argumentos aduzidos pelas partes, antes de mais existe uma questão que nos merece tratamento prévio, designadamente no que ao pedido diz respeito, a entidade empregadora afirma que a trabalhadora *“limitou-se a invocar os mesmos factos do primeiro pedido, limitando-se a acrescentar na missiva de 05 de setembro de 2018, dispensa de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados, sem indicação de limite temporal”*.
- 2.42.** Da afirmação citada no ponto anterior, infere-se que o empregador entende o pedido na perfeição, apenas questionando a falta de indicação de prazo.
- 2.43.** Quanto à questão do prazo, é entendimento maioritário desta Comissão que tratar-se de um prazo supletivo, pelo que, não sendo indicado, funcionará o limite máximo previsto na lei, ou seja, até o menor perfazer os 12 (doze) anos de idade.
- 2.44.** De qualquer modo, analisado o pedido da trabalhadora que originou o parecer n.º 346/CITE/2018, apurou-se constar do mesmo a indicação de um prazo de 5 (cinco) anos, pelo que será este o prazo a considerar para

efeitos de concessão da flexibilidade de horário aqui em apreço.

- 2.45.** Pelo exposto, conclui-se que o horário solicitado pela trabalhadora cumpre os requisitos legais e a entidade empregadora não demonstra de que modo a atribuição do horário solicitado “implicaria necessariamente a contratação de outro trabalhador”, bastando-se esta última a invocar não possuir legitimidade para efetuar uma troca de funções com outro/a trabalhador/a daquela instituição, em face dos contratos específicos que cada uma das pessoas tem nas diferentes valências daquela entidade, sem identificar tais valências, quais as especificidades dos contratos e, em que medida essas características contratuais a ilegítima a proceder a uma eventual troca de funções entre trabalhadores, não obstante o pedido da trabalhadora não se referir a permuta ou mobilidade de funções.
- 2.46.** A entidade empregadora não se refere na exposição dos motivos da sua intenção de recusa ao número de utentes que atualmente estão internados naquela instituição, nem tampouco à capacidade que detém para acolher pessoas portadoras de deficiência, especificando qual o número de camas existentes, quantos trabalhadores ali existem, quais as categorias profissionais que detêm e quais os horários por eles praticados.
- 2.47.** Desconhece esta Comissão qual a organização de trabalho estabelecida pela entidade empregadora, designadamente quantos horários existem, quantos funcionam por turnos, quais os turnos praticados e qual o horário praticado pela trabalhadora.
- 2.48.** Pelo exposto, conclui-se que a entidade empregadora não demonstrou, pois não procedeu à apresentação de factos suficientes que permitissem

concluir pela verificação da existência de necessidades imperiosas do funcionamento dos serviços nem a imprescindibilidade da trabalhadora, para efeitos de recusa da atribuição do pedido de horário que lhe foi dirigido.

2.49. 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.

2.50. 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 **pelo período de 5 (cinco) anos, em regime de horário flexível, das 08:00 horas às 12:00 horas (manhã) e das 14:00 horas às 18:00 horas (tarde)**, constituído por uma **componente fixa de 4 horas** (plataformas fixas), das 10:00 horas às 12:00 horas (manhã); das 14:00 horas às 16:00 horas (tarde), com um período para **intervalo de descanso diário das 12:00 às 14:00 horas, com exclusão de sábados, domingos e feriados.**

- 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 31 DE OUTUBRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), 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.