

PARECER N.º 625/CITE/2019

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 4344/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 22.10.2019, da entidade empregadora "...", pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., Técnica ..., a exercer funções na

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, em 20.09.2019, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)vossa colaboradora, (...)trabalhadora nesta instituição desde 04/11/1994, e do departamento de ... desde 10/03/2003, vem muito respeitosamente requerer que seja mantido o atual horário de trabalho de regime flexível de trabalhador com responsabilidades familiares.

Nesse sentido, dirijo-me a V. Exa, solicitando autorização para manter o meu horário de trabalho das 09,00h às 16,30h, ao abrigo dos artigos 56 e 57 do código do trabalho.

Sou mãe de um menor de nove anos de idade, que vive comigo em comunhão de mesa e habitação, tendo neste momento, por divórcio e ausência do pai do país, a meu cargo o poder paternal.

Não dispondo de outro apoio familiar, não conseguindo por tal motivo confiar a sua

educação e acompanhamento escolar a outra pessoa, peço a vossa melhor compreensão para o meu pedido, e a sua consequente autorização. (...)

1.3. A 14.10.2019 a trabalhadora foi notificada, da intenção de recusa da entidade empregadora, expedida a 10/10/2019, nos termos que a seguir se reproduzem:

“

“(...)

Acusamos a receção do pedido de horário de V. Exa., rececionado em mão em 20 de Setembro de 2019, pela Sr. Dra. (...), Médica Coordenadora da Unidade de ..., que mereceu a N/melhor consideração e em relação ao qual nos cumpre decidir pelo respetivo indeferimento, porquanto:

Relativamente ao horário que V. Exa. tem vindo a praticar, em regime de turno fixo, de referir que a sua prática tem representado um esforço significativo para a Unidade onde se encontra integrada, pois que depende do sacrifício dos demais trabalhadores, seus colegas, implicando uma gestão menos abrangente na repartição dos limites de trabalho diário e tempos de descanso.

Note-se que, tendo a Unidade em apreço um período de funcionamento mais alargado do que o limite máximo do período normal de trabalho diário, a única forma de organização possível adequada a satisfazer tais exigências, se reconduz ao recurso da modalidade de horário em regime de turnos rotativas.

Na elaboração dos horários de trabalho, devem ter-se em consideração não só as exigências adequadas a responder às necessidades do mesmo, mas também a compatibilização com os direitos dos trabalhadores, de entre estes o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

Sucedem, em acréscimo às dificuldades referidas, que um número cada vez maior de

trabalhadores têm solicitado a adoção de horários rígidos, só nos últimos 15 dias já foram apresentados 4 pedidos, pelas mesmas e exatas razões de necessidades de assistência aos filhos menores de 12 anos.

Pelo que, a manutenção da prática de horário de V. Exa. na modalidade de horário fixo, tende a agravar os constrangimentos já existentes, para a organização e funcionamento da referida Unidade, incrementando o tratamento diferenciado aos demais colegas que, também têm filhos menores de 12 anos, não havendo, por isso, condições para a manutenção do especial regime de horário que lhe foi atribuído.

De acordo com o artigo 56.º, número 2, do Código do Trabalho, o horário flexível é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do horário de trabalho, o que não se confunde com o horário fixo que V. Exa. tem vindo a praticar.

Neste âmbito importa salientar que, pese embora seja invocado o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, para fundamentar o pedido de horário flexível, verifica-se que a pretensão de colocação em horário, no período compreendido entre as 09h00 e as 16h30, não configura um regime de horário flexível, colidindo com a letra da lei, nomeadamente com o número 2 do supra citado artigo.

Quando solicita que lhe sejam fixadas horas de início e termo da jornada de trabalho diário, horas determinadas por si, em bom rigor, o regime de horário que V. Exa. efetivamente pretende ver autorizado é a modalidade de horário fixo, descurando os interesses e necessidades da entidade patronal e em clara violação do artigo 56.º, número 3. do Código do Trabalho, na medida em que a elaboração do horário é da competência da entidade patronal.

Com efeito, a pretensão de colocação em horário, no período compreendido entre as 09h30 e as 16h30, subsume-se na modalidade horário rígido, aquele em que os turnos de

entrada e de saída são fixos e permanentes. Sendo que, tal pretensão não se insere no escopo da proteção dos trabalhadores com responsabilidades parentais e, por conseguinte, na modalidade de horário de trabalho flexível.

Note-se que, conforme referido supra, o regime de horário flexível encontra-se definido no número 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, como sendo aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do horário de trabalho.

Cabendo ao empregador, nos termos da alínea a), do número 3, do mencionado preceito legal, indicar as horas de presença obrigatória, a que se denomina plataformas fixas.

*No sentido do ora exposto, pronunciou-se o Tribunal da Relação de Lisboa, em aresto de 15/05/2016, disponível in www.dgsi.pt, referindo que: «(...)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 (artigo 56.º, n.º 3 corpo)(...)**».*

Assim, na referida modalidade de horário de trabalho fica o trabalhador na disponibilidade de organizar as horas de início e termo do período de trabalho normal diário, ficando obrigado à presença física obrigatória nas denominadas plataformas fixas e, bem assim, a gerir aquelas plataformas flexíveis, de forma a cumprir a carga de horário do trabalho semanal e mensal.

*Neste sentido, verifica-se que não assiste a V. Exa. o direito à observância do horário pretendido, sendo que tal circunstância prende-se com o facto de, em bom rigor, esse **horário pretendido se não configurar como um horário flexível, na aceção que dele consta do número 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, como atrás se disse.***

Sob pena de, a ser atribuído o horário nos termos peticionados estarmos perante uma verdadeira alteração de horário de trabalho, ao invés de um horário flexível ao abrigo da Lei da parentalidade.

Todavia, propendem também para o indeferimento imperiosos motivos relacionados com o funcionamento da empresa que, em seguida, se dilucidarão.

A Unidade de ..., onde V. Exa. está colocada tem um período de funcionamento mais alargado do que o limite máximo do período normal de trabalho diário, na medida em que o mesmo tem como horário de funcionamento o período das 08h00 às 20h00.

Face ao horário de funcionamento exposto e à necessidade de cumprimento das obrigações legais de descanso semanal e diário dos trabalhadores, de respeito pelos limites máximos de horários de trabalho, o regime de turnos rotativos é a única modalidade de horário que permite responder às necessidades da Unidade.

Bem se note que, a Unidade afeta aos trabalhadores com a categoria profissional de V. Exa. necessita da presença ininterrupta de um determinado número de trabalhadores, durante todo o período de funcionamento indicado.

A que acresce que, sendo a valência de ... indispensável a programas de ..., nomeadamente para patologias de pessoas em fase ativa que necessitam de manter, simultaneamente, a sua atividade pessoal e profissional, e que portanto apresentam uma disponibilidade horária limitada para realizar este programa, o horário do período da tarde, isto é entre as 17h00 e as 20h00, é o mais requisitado pelos Utentes desta Unidade.

A Unidade encontra-se organizada de modo a responder a estas necessidades de horário dos Utentes, ao que acresce o aumento temporário e excecional da atividade, motivado, 5

nomeadamente, pela celebração de novos acordos com utentes privados e entidades externas.

Aliás, foi proposto a V. Exa., que praticasse um horário que tivesse início às 08h00 ou então que terminasse às 20h00, por forma a que fosse cumprido o número mínimo de trabalhadores necessários para o apoio à Unidade, o que não foi aceite.

Neste contexto, não se mostram compatíveis com as exigências da Unidade, as características do horário pretendido, sendo completamente insustentável para a Unidade o deferimento do mesmo, pois inviabilizaria a realização dos programas de ... devido à falta de trabalhadores com as competências necessárias, colocando em causa o funcionamento da Unidade, com prejuízos sérios para a entidade empregadora, bem como para o fim maior a que a mesma se destina, o bem-estar dos Utentes.

*Com efeito, e insistimos, apesar do que V. Exa. solicita ser um horário fixo, e portanto sem qualquer enquadramento no artigo 57.º do Código do Trabalho, entendemos que o horário flexível é também incompatível com a atividade e funções que desenvolve, uma vez que, tendo a categoria de Técnica Auxiliar de ..., cujos tratamentos são ministrados aos beneficiários e utentes do ..., **é bem sabido que os mesmos têm os tratamentos marcados de acordo com uma agenda de marcação diária, em que cada doente é afeto a um técnico em concreto, não sendo, portanto, possível como fica demonstrado, marcar doentes sem se saber especificamente as horas de laboralidade de cada técnico.***

Pelo que, a conformação de um horário dessa natureza, entenda-se, flexível, no âmbito de um regime de turnos exigirá uma ponderação distinta por forma a não desvirtuar, justamente, o que emerge da sua própria natureza, sob pena de, a ser livre a iniciativa do trabalhador a sua escolha, se lhe acometer a possibilidade de, por esta via, ser o próprio a alterar o seu horário de trabalho, deixando, assim, de estar atribuído ao empregador a

possibilidade de o determinar, ainda que dentro dos limites da lei (artigo 212.º, n.º 1, do Código do Trabalho).

Sublinhe-se que, considera-se trabalho por turnos qualquer organização de trabalho em equipa em que os trabalhadores ocupam sucessivamente os mesmos postos de trabalho, a um determinado ritmo, incluindo o rotativo, contínuo ou descontínuo, podendo executar o trabalho a horas diferentes num dado período de dias ou semanas (artigo 220.º do Código do Trabalho).

Ora, face à exiguidade dos quadros de pessoal na área de atividade em apreço, a necessidade de compatibilização e respeito pelos direitos dos demais trabalhadores, o cumprimento dos limites legais em matéria de horário de trabalho, verifica-se que o regime de turnos rotativos é o único modo possível de assegurar o normal funcionamento e organização da Unidade e de garantir a exigida equidade e conciliação dos direitos de todos os trabalhadores, com o número de trabalhadores necessários para o apoio à Unidade, e que distribui de forma equitativa entre os trabalhadores condições de compatibilização da vida profissional e familiar.

Assim, o pedido de V. Exa. não se mostra exequível, atentas as funções por si exercidas, e o modo de funcionamento da Unidade, a qual tem de ser organizada com horas de início e termo fixos, de turnos rotativas, em igualdade de condições com os demais colegas, para responder à necessidade de estarem presentes os trabalhadores, com a mesma categoria de V. Exa., num período mais alargado do que o período normal de trabalho diário.

Em face do exposto, indefere-se o pedido de V. Exa., por se revelar manifestamente prejudicial para o bom funcionamento da Unidade, a qual tem de ser organizada no regime de turnos rotativas, em igualdade de condições com os colegas, para responder à

necessidade de estarem presentes os trabalhadores, com a mesma categoria de V. Exa., num período mais alargado do que o período normal de trabalho diário.

Em face do exposto, indefere-se o pedido de V. Exa., por se revelar manifestamente prejudicial para o bom funcionamento da Unidade, seja na manutenção de um horário fixo, seja na adoção de um horário flexível.

(...)"

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora, cujo teor se reproduz infra:

"(...)vem muito respeitosamente requerer a V.Ex.a a reavaliação da decisão relativa ao pedido de horário de trabalho de regime flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, ao abrigo do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, pelos seguintes factos:

- Sou mãe de um menor de sete anos de idade, que vive comigo em comunhão de mesa e habitação, tendo a meu cargo o poder paternal em exclusivo por decisão aquando do divórcio, conforme é do conhecimento de V.Ex., ao longo deste anos.

- Não disponho de outro apoio familiar, não conseguindo por tal motivo confiar a sua educação e acompanhamento escolar e segurança a outrem;

- Actualmente encontro-me em grande esforço emocional e financeiro pelo que necessito de tal flexibilidade para suprir as necessidades do meu filho;

- Até à presente data sempre me foi facultado o horário flexível sem qualquer objecção por parte dos vossos serviços;

- Ainda, relativamente aos 4 pedidos elaborados pelos meus ilustres colegas, os mesmos foram realizados por colegas de categoria profissional diferente;

- Considero que dou de mim uma entrega total aos utentes e no exercício das minhas funções, factor que considero muito relevante na prestação de um serviço ao público;

Ainda, relativamente ao esforço significativo para a Unidade onde me encontro integrada, o mesmo é reconhecido por mim e desde já fico grata, em especial à Coordenadora da presente unidade, por ao longo deste período me ter sido dada tal flexibilidade de horário que tanta falta me faz.

Até à presente data tal flexibilidade não fora alegada como prejudicial para o bom funcionamento da Unidade, pelo que solicito a V.Ex.a que se digne a reavaliar a situação em conformidade e a ponderar os argumentos agora apresentados.

(...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1** No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).
- 2.2** 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”.

- 2.3** 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.
- 2.4** 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), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).
- 2.5** 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”.

2.6 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.

2.7 No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

“1. 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.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *“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.”

- 2.8** Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as 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 CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.9** O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.9.1** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

2.9.2 Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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.

2.9.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.10 Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

2.10.1 Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “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”.

2.10.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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.

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da

amplitude determinada 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.

- 2.12** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.13** No contexto descrito a trabalhadora vem requerer *“...manter o meu horário de trabalho das 09,00h às 16,30h, ao abrigo dos artigos 56 e 57 do código do trabalho.”* por ser mãe de filho menor de 9 anos, com o qual vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de prestar assistência e apoio.
- 2.14** Fundamenta o pedido pelo facto de, por divórcio e ausência do progenitor do país, ter a seu cargo o poder paternal do menor, não dispondo de qualquer apoio familiar, não conseguindo por tal motivo confiar a sua educação e acompanhamento escolar a outra pessoa.

- 2.15** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser 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/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.
- 2.16** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.17** A intenção do legislador que subjaz à construção 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 indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, 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 mencionado preceito legal.

- 2.18** A este propósito refere o douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, que: - “ (...) *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 nosso).
- 2.19** Quanto ao poder de direção da entidade empregadora, esclarece aquele Acórdão que: - “*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.*”
- 2.20** Na mesma esteira segue o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9.T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, que sobre o conceito de horário flexível discorre o seguinte: “*Apesar do horário solicitado ter horas de início e termo do período diário de trabalho e*

abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do filho menor (...). E esta é a essência da definição de horário flexível.”

O mesmo acórdão cita Liberal Fernandes in “O trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho, pág. 37, para dizer que: *“Por razões directamente relacionadas com a tutela da parentalidade, confere-se ao trabalhador o direito a trabalhar em regime de horário variável.*

Esta faculdade não põe em causa o disposto no art. 212º nº 1, não conferindo àquele qualquer prerrogativa quanto à escolha de um horário em concreto, sem prejuízo de poder manifestar a sua preferência – o que eventualmente, facilitará ao empregador a fixação do horário e permitir a conciliação dos interesses de ambas as partes (...). No entanto, aquele direito não deixa de limitar os poderes do empregador em matéria de fixação de horário de trabalho: não só porque está vinculado a elaborar esse tipo de horário, como ainda o deve fazer dentro dos limites legais(nºs 3 e 4 do art.56º)”

2.21 Do exposto, extrai-se que o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

2.22 Refira-se ainda, que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento,

organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

- 2.23** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que a modalidade de organização de horário de trabalho solicitada pela trabalhadora das 09h00 às 16h30, diariamente, não se enquadra no conceito e regime de horário flexível, estabelecido no artigo 56º do CT, porquanto equivale a um horário fixo, podendo esta apenas escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador.
- 2.24** Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.15 a 2.21 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente pelas razões explanadas, que se pretendeu atribuir ao trabalhador/a a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho, não distinguindo ou excluindo, dias da semana, trabalho por turnos, trabalho noturno ou outras modalidades de horário, pelo que onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir, sendo dever da entidade empregadora facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, quando elabora o horário de trabalho do trabalhador – ex vi, artigo 212º do Código do Trabalho.
- 2.25** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende uma amplitude horária de 7 horas e 30 minutos diárias e corresponde ao período

normal de trabalho da requerente desde há algum tempo, constituindo uma prorrogação do gozo de horário flexível, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.

- 2.26** Será ainda de assinalar que que do artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, se extrai o direito do/a trabalhador/a requerer horário flexível pelo período máximo de duração, ou seja, até o menor perfazer 12 anos, sendo aliás este o prazo supletivo quando não é indicada a duração do horário flexível, não constituindo uma exigência legal a renovação com certa periodicidade do pedido de horário flexível, para efeitos da sua validade.
- 2.27** Quanto ao 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, designadamente, tal como foi requerido.
- 2.28** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora alega que a unidade onde a requerente está colocada tem um período de funcionamento mais alargado do que o limite máximo do período normal de trabalho diário, na medida em que o mesmo tem como horário de funcionamento o período das 08h00 às 20h00, pelo que o regime de turnos rotativos é a única modalidade de horário que permite responder às necessidades da Unidade.

Informa que os trabalhadores afetos à unidade, com a categoria profissional da

trabalhadora necessita da presença ininterrupta de um determinado número de trabalhadores, durante todo o período de funcionamento indicado.

Menciona que a Unidade encontra-se organizada de modo a responder às necessidades de horário dos utentes, sendo o horário do período da tarde, entre as 17h00 e as 20h00, o mais requisitado pelos Utentes desta Unidade, a que acresce o aumento temporário e excecional da atividade, motivado, nomeadamente, pela celebração de novos acordos com utentes privados e entidades externas.

Refere ainda que em acréscimo às dificuldades identificadas, que um número cada vez maior de trabalhadores têm solicitado a adoção de horários rígidos e que só nos últimos 15 dias foram apresentados 4 pedidos de horário flexível de trabalhadores com responsabilidades familiares.

Finaliza referindo que face à exiguidade dos quadros de pessoal na área de atividade em apreço, à necessidade de compatibilização e respeito pelos direitos dos demais trabalhadores e ao cumprimento dos limites legais em matéria de horário de trabalho, verifica-se que o regime de turnos relativos é o único modo possível de assegurar o normal funcionamento e organização da Unidade e de garantir a exigida equidade e conciliação dos direitos de todos os trabalhadores, com o número de trabalhadores necessários para o apoio à Unidade.

2.29 Em nosso entender, as razões apresentadas pela entidade empregadora não consubstanciam razões imperiosas do funcionamento do serviço não resultando

21

dos factos alegados a demonstração suficiente, objetiva e inequívoca, que o pedido de horário flexível da trabalhadora coloque em causa o funcionamento da unidade onde desempenha funções.

- 2.30** A entidade empregadora limitou-se a invocar a gestão dos horários de trabalho que não se mostra compatível com o horário requerido pela trabalhadora, pelo facto de apenas a organização dos tempos de trabalho por turnos rotativos garantir o funcionamento do serviço e de garantir a exigida equidade e conciliação dos direitos de todos os trabalhadores, o que não permite retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora. Era imprescindível que a entidade empregadora demonstrasse porque motivo ou motivos, naquela situação em concreto, não se revela possível atribuir o horário nos termos solicitados, designadamente, porque razão a trabalhadora não pode realizar apenas o horário/turno no período que decorre entre as 9:00h e as 16:30h, como vinha aliás, sucedendo.
- 2.31** Revela-se avisado reiterar que cabe ao empregador na elaboração dos horários, acautelar as regras legais, que impõem o direito a folgas, a férias e outras vicissitudes decorrentes das relações laborais e que se aplicam a todos/as os/as trabalhadores/as, pese embora não possam considerar-se de “per si” exigências imperiosas do funcionamento do serviço, mas antes serem assumidas como dificuldades de contexto que ao empregador compete racionalizar, gerir e otimizar.
- 2.32** O mesmo é dizer que cabe ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efectuar reajustamentos nos horários e procurar

dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se incluem as normas de protecção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.

- 2.33** Acresce que a entidade empregadora, não logrou demonstrar quais os turnos/horários existentes no serviço em causa, quantos/as trabalhadores/as são necessários/as no serviço nos vários turnos e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, bem como os horários que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis para a aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora requerente, apenas nos resta concluir pela não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço.
- 2.34** A entidade empregadora também não demonstrou que a trabalhadora não possa ser substituída, situação que se verificaria, por exemplo se a função da trabalhadora fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só a trabalhadora possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinada hora, o que levaria a um prejuízo in comportável decorrente da ausência da trabalhadora.
- 2.35** Em sede de apreciação, a trabalhadora refere que o horário flexível que praticava nunca foi prejudicial para o bom funcionamento da unidade, ao que acrescentamos nós, não ficar demonstrado na intenção de recusa, que a

manutenção do pedido de horário flexível se mostre prejudicial para o funcionamento regular da unidade.

- 2.36** A entidade empregadora menciona como exigência imperiosa do funcionamento do serviço, o facto de um número cada vez maior de trabalhadores terem solicitado pedido de horário flexível, exemplificando que só nos últimos 15 dias foram apresentados 4 pedidos. Todavia, o simples facto de existirem outros/outras trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade ou dependentes e que apresentaram idêntico pedido, não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa.
- 2.37** É de sublinhar que a existência de outros/as trabalhadores/as com autorização para trabalhar em regime de horário flexível, nunca poderá consubstanciar uma exigência imperiosa do funcionamento do serviço, como parece ser intenção da entidade empregadora, porquanto 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** E, por tal razão, tem a CITE, em diversos pareceres, 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** Naturalmente que perante uma situação em que se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.
- 2.40** Por outro lado, temos a considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho consagra uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.41** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.42 Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a protecção 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE NOVEMBRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.