

PARECER N.º 638/CITE/2020

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 5091/FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 09.11.2020 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., assistente operacional, a exercer funções na Unidade de ... do ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 12.10.2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Eu(...), Assistente Operacional a desempenhar funções na Unidade de ..., venho expor e requerer, que pretendo que o meu horário laboral seja ajustado de acordo com o seguinte o disposto no artigo nº 56 da lei 7/2009 de 12 de Fevereiro, de forma a poder prestar assistência na educação e formação da minha filha menor de 12 anos, a qual se encontra à minha responsabilidade, partilhando comigo o regime de comunhão de mesa e habitação (...), nascida a 01 de Setembro de 2019),

Conforme o meu horário de 35 horas semanais, sugiro assim que sejam efetuadas na seguinte modalidade de horário de trabalho:

- Entre as 9h00 as 17h00, com uma hora de pausa para refeição.

- Dois dias de descanso semanal ao Sábado e Domingo, visto não existir na área de residência berçários compatíveis com outro regime de folgas.

-Solicito ainda a vossa maior compreensão para este tema, pois além de ser mãe solteira, o horário do Pai não permite que este assuma a totalidade das horas para cuidar da menor.

(...)”

1.3. A 30.10.2020 a trabalhadora, através de correio electrónico e via CTT, por ofício , foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Acusamos a receção, em 12 de Outubro de 2020, do pedido de horário flexível, cujo teor anotámos e em relação ao qual nos cumpre decidir pela respectiva recusa, nos termos e com os fundamentos seguintes:

- I. Para os trabalhadores com responsabilidades familiares, e concretizando os princípios constitucionalmente estabelecidos, as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se estabelecidas nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº. 7/2009, de 12 de Fevereiro.*
- II. Prevê o artigo 56º do Código do Trabalho o direito do trabalhador, com filho menor de 12 anos a trabalhar em regime de horário flexível, devendo o horário elaborado pelo empregador respeitar os seguintes termos:*
 - 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 a 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.*
- III. No entanto, poderá o trabalhador, no âmbito deste regime de trabalho, efectuar 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.*
- IV. Igualmente, caso seja mais favorável ao empregador, e considerando a prerrogativa dada quanto à elaboração de horário, atribuir um horário fixo ao trabalhador.*

- V. *Não obstante, tal não poderá significar - no caso de uma instituição pública que presta cuidados de saúde ininterruptamente, todos os dias do ano - que esse horário fixo, possa apenas ser praticado nos dias úteis;*
- VI. *Acontece que V.Exa. vem requerer a atribuição de um horário fixo, como se fosse passível de ser enquadrado como horário flexível;*
- VII. *O desempenho das funções como Assistente Operacional, no tipo de instituição (...) - unidade de saúde que presta cuidados altamente especializados e diferenciados na área oncológica, com uma área de influência que se alarga às regiões de Lisboa e Vale do Tejo, Alentejo, Algarve, Açores, Madeira e ainda dos Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa - não se compadece com a atribuição de horários fixos, conforme o solicitado;*
- VIII. *Considerando que a actividade hospitalar em geral, e em particular a actividade clínica, desenrola-se, quase em exclusividade, numa forma contínua, a estrutura de afetação dos seus trabalhadores terá de acompanhar essa particularidade;*
- IX. *Acresce que, o serviço onde se encontra colocada – Unidade de ... - o horário de trabalho é em regime de turnos, não possibilitando a atribuição, a todos os profissionais, de outro tipo de horários, atendendo a que o serviço é internamento, onde se verifica a prestação contínua de cuidados aos doentes aí internados;*
- X. *Considerando que a actividade hospitalar em geral, e em particular a actividade clínica, desenrola-se, quase em exclusividade, numa forma contínua, a estrutura de afetação dos seus trabalhadores terá de acompanhar essa particularidade.*
- XI. *Acresce que se tem verificado uma redução de efetivos no grupo profissional de Assistentes Operacionais, bem como um aumento das ausências, por motivos diversos.*
- XII. *Do exposto, resulta manifestamente impossível a acomodação de todos os pedidos de horários de trabalho com as especificidades que V.Exa. requereu, sob pena de se comprometer séria e definitivamente o cumprimento da missão da instituição, que o mesmo é dizer, o direito ao acesso a cuidados de saúde dos cidadãos, numa área tão sensível como é a área oncológica;*
- XIII. *Na presente data, e atento o número de profissionais a quem viu o ... ser atribuído um horário fixo — como enquadrável em horário flexível não é possível comportar a atribuição deste tipo de horário a mais colaboradores;*

- XIV. *Salienta-se que o ..., atualmente já não tem capacidade para atender os pedidos de horário flexível porquanto e sendo a faixa etária dos profissionais jovem e permitindo a lei da parentalidade o usufruto de horários que permitem o acompanhamento dos descendentes, sendo o ... uma instituição que labora 24h/dia, 7 dias por semana, 365 dias por ano, tal gera desigualdade para com os restantes colaboradores que são compelidos a praticar horários de tardes, noites e fins-de-semana, considerando que os horários das manhãs de dias úteis é preenchida por horários fixos/flexíveis;*
- XV. *Acresce que, o direito de protecção da parentalidade se concretiza, igualmente, numa lógica de responsabilidades parentais partilhadas, não tendo V. Exa. alegado, ou feito, prova, da impossibilidade do outro progenitor poder assegurar o «assistência inadiável e imprescindível» à menor, pelo que, poderá, salvo melhor opinião, o presente pedido ser entendido como uma forma de aproveitamento do estatuto de protecção da parentalidade.*
- XVI. *No entanto, e considerando que V. Exa. solicita a atribuição de um horário flexível, no âmbito da prerrogativa legal em que a entidade empregadora estabelece o horário a praticar pelo trabalhador, propõe-se a atribuição de horário flexível nos termos estritamente previstos legalmente, que o mesmo é dizer, preservando a integralidade do cumprimento do PNT em cinco dias por semana, com folgas rotativas, com os seguintes inícios e termos do trabalho normal diário:*
- a) Turno da Manhã - plataforma móvel entre as 8h e as 10h30 e entre as 14h30 e as 17h, devendo a plataforma fixa ser interrompida por um período de descanso de 1 h;*
 - b) Turno da Tarde - plataforma móvel entre as 14h e as 16h30 e entre as 21h30 e as 23h, devendo a plataforma fixa ser interrompida por um período de descanso de 1h;*
 - c) Turno da Noite - plataforma móvel entre as 23h e as 1h e entre as 06h30 e as 8h, devendo a plataforma fixa ser interrompida por um período de descanso de 1h.*
- XVII. *Face aos factos que aqui se expõem, e por ser entendimento que estamos perante uma situação de exigência imperiosa de funcionamento do hospital, não se afigura como possível atender à solicitação de V.Exa., pelo menos na*

forma como configura o pedido, porquanto não se trata de um pedido de horário flexível nos termos legalmente estabelecidos.

XVIII. *Em síntese, o que se pretende aqui afirmar é que a atribuição dum horário conforme o que foi configurado, não só não tem suporte na letra nem no espírito da norma que invoca, como é manifestamente impossível de considerar do ..., face às responsabilidades que assume no âmbito do ...*

Nestes termos

- a) O ... vem por este meio pronunciar-se pela recusa de atribuição de horário conforme é solicitado pelas razões supra expostas, designadamente, as exigências imperiosas do funcionamento da actividade desenvolvida.*
- b) O pedido apresentado não configura um pedido de horário flexível nos termos previstos na lei, mas sim uma desvirtuação da letra e do espírito da lei, porquanto se traduz num horário fixo (cfr. nesse sentido parecer da CITE a propósito de proposta semelhante).*
- c) Sendo o horário flexível como o próprio nome indicia, uma forma de flexibilizar a actividade profissional conjugando-a com a vida pessoal e familiar, a concessão de um horário fixo - conforme requerido - não é mais do que uma alteração unilateral das condições contratuais, alteração essa que apenas deve ocorrer por acordo entre as partes, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 406º do C.Civil.*

1.4. Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa.

1.5- O processo veio instruído com cópia do cartão de cidadão da menor.

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 nº 3 do artigo 3º 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 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).

- 2.5** 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 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.

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

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 desígnios 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 De salientar que os normativos relativos à proteção na parentalidade são 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.

2.14 No contexto descrito a trabalhadora solicitou um horário de trabalho flexível, compreendido entre as 09:00h e as 17:00, de segunda a sexta-feira, com 1 hora de

intervalo de descanso, por ser mãe de uma filha menor, com um ano de idade, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de prestar apoio e assistência.

- 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.”

2.21 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)”

- 2.22** 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.
- 2.23** 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.
- 2.24** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que as alterações aos tempos de trabalho não correspondem, em bom rigor, a uma flexibilização do horário atual da requerente, mas sim a um horário rígido, o que não se enquadra no artigo 56º do Código do Trabalho.
- 2.25** Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.15 a 2.22 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente pelas razões explanadas, que se pretendeu atribuir ao/a 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.

- 2.26** Cumpre salientar que o artigo 198.º do Código do Trabalho denomina por período normal de trabalho, o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, o que poderá ter como consequência quando aplicável ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, que o trabalhador/a ao escolher os dias em que pretende trabalhar, indica “a contrario”, os dias de descanso semanal.
- 2.27** Face ao exposto, o pedido de horário flexível apresentado compreende uma amplitude horária diária que corresponde ao período normal de trabalho e deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.
- 2.28** 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.
- 2.29** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora não apresenta razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento. Limita-se a alegar uma redução de efectivos no grupo profissional em questão, bem como um aumento de ausências prolongadas por motivos diversos, não resultando claro em que se traduzem esses condicionalismos do serviço, designadamente, no serviço onde presta atividade a trabalhadora requerente, de maneira a clarificar através de

demonstração objetiva, que a concessão do requerido implicaria a impossibilidade de garantir o funcionamento e o número mínimo necessário de assistentes operacionais nos restantes turnos daquele serviço.

- 2.30** Com efeito, a entidade empregadora não concretiza quantos/as trabalhadores/as exercem funções no mesmo serviço que a trabalhadora; quantos/as exercem as mesmas funções; quantos/as são necessários/as por turno e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do serviço onde está afeta a trabalhadora requerente.
- 2.31** No que respeita ao facto da trabalhadora não ter alegado e ter feito prova de qualquer impedimento do outro progenitor em assegurar o «assistência inadiável e imprescindível » à filha menor concluindo que, poderá o presente pedido ser entendido como uma forma de aproveitamento do estatuto de proteção da parentalidade, esclareça-se que tal não releva para o processo, visto que no âmbito do regime de horário flexível, não resulta do regime legal que a trabalhadora tenha que fundamentar a necessidade de trabalho em regime de horário flexível, nem tão pouco fazer prova da situação profissional do cônjuge/outro progenitor e muito menos, demonstrar a falta de suporte da família alargada.
- 2.32** A este propósito, atente-se que o direito ao horário flexível de trabalhador/a com responsabilidades familiares, pode ser exercido por qualquer um dos progenitores ou por ambos.
- 2.33** É invocado pelo empregador, como exigência imperiosa do funcionamento do serviço, que atento o número de profissionais a quem foi atribuído um horário fixo — como enquadrável em horário flexível, não ser possível comportar a atribuição deste tipo de horário a mais colaboradores;

- 2.34** Considerando que já existe um número indeterminado de trabalhadores/as com autorização para trabalhar em horário flexível e uma trabalhadora, com filho menor de 12 anos a quem necessita de prestar apoio e acompanhamento, estando assim, nas mesmas circunstâncias do/as trabalhadores/as em gozo efetivo do horário flexível e com os mesmo direitos, ter-se-á de reconhecer que todo/as os/as trabalhadores/as têm direito ao horário flexível, na medida em que preenchem os requisitos legais.
- 2.35** 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.”*
- 2.36** 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.
- 2.37** Na sua concretização, ter-se-á de lançar mão de um princípio de concordância prática a que subjaz critério de proporcionalidade, no sentido do melhor equilíbrio possível entre os direitos em colisão, harmonizando-os, sempre que possível, com vista ao seu gozo efetivo e afastando-os de forma excepcional e temporária, quando comprovadamente, não seja possível ao empregador atribuir às trabalhadoras o gozo efetivo desses direitos.

- 2.38** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.39** 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 MAIORIA DOS MEMBROS QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 09 DE DEZEMBRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DE TURISMO DE PORTUGAL