

PARECER N.º 237/CITE/2021

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 1247-FH/2021

I – OBJETO

1.1. Em 30.04.2021, a CITE recebeu da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções na de ...

1.2. Por carta datada de 31.03.2021, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se resume:

- A trabalhadora é mãe de dois menores, sendo que o mais novo tem apenas 7 anos de idade;
- Apesar de o seu agregado familiar ser constituído por si, pelos seus dois filhos e pelo seu marido, este último encontra-se a trabalhar permanentemente em ..., sendo a trabalhadora a única que pode e tem de tratar do seu filho mais novo, designadamente no final do dia, quando o mesmo sai da escola que frequenta das 09h-17h e do ATL que frequenta até às 19h, de segunda a sexta-feira;
- Ou seja, durante a semana, a partir das 19h de cada dia, não existe ninguém, para além da trabalhadora, para ir buscar e cuidar do seu filho que não é autónomo para cuidar de si e muito menos, se deslocar na via pública, pelos seus próprios meios;
- A trabalhadora também não tem ninguém que possa cuidar do seu filho ao fim de semana aos sábados, domingos e feriados, considerando que as escolas estão fechadas;
- Assim, pelos motivos referidos, a trabalhadora pretende beneficiar do regime de horário flexível, para trabalhar em horário que lhe permita ir buscar o seu filho ao ATL às 19h, durante a semana, bem como ficar dispensada de trabalhar ao sábado, domingo e feriados pelo período de 2 anos;

1.3. Por carta datada de 19.04.2021, a entidade empregadora respondeu, conforme se resume:

- O ... é uma Instituição ... que desenvolve a respectiva atividade no apoio aos idosos, através da resposta social de Estabelecimento Residencial para pessoas idosas, no ..., que se encontra em funcionamento há cerca de 30 anos;
- O ... é uma resposta social com acordo de cooperação com o Instituto da Segurança Social, tendo uma ocupação atual de 89 utentes, com a média de 86 anos;
- Ao abrigo do acordo de Cooperação e para dar resposta às necessidades dos idosos, o ..., emprega 59 trabalhadores/as, dos/as quais 28 ajudantes de acção Direta, que têm como funções trabalhar directamente com os idosos, quer individualmente, quer em grupo, tendo em vista o seu bem-estar, realizando as tarefas inerentes a esse objetivo;
- Dos/as 28 ajudantes de acção direta, 1 tem idade entre os 18 e os 30; 4 entre os 31 e os 40; 8 entre os 41 e os 50; 14 entre os 51 e os 60 e 1 entre os 61 e os 70;
- Uma vez que os idosos do ... carecem de cuidados de forma permanente, 24 horas por dia, todos os dias do ano, impõe-se a organização em regime de turnos rotativos entre os/as trabalhadores/as com a categoria profissional de ..., de modo a desempenharem as respectivas funções de forma permanente;
- Na organização dos turnos existentes, foi considerado o período da manhã, das 8h às 16h24, o período da tarde das 15h36 às 24h e o período da noite, das 00h às 8h24;
- Foi ainda considerado que dos/as 28 trabalhadores/as na categoria de ..., apenas 19 reúnem condições para desempenhar funções em regime rotativo, uma vez que os/as restantes 9 não o podem fazer, quer em razão da idade quer pelas patologias que padecem;
- Os ... direta cumprem um horário diário de 7 horas e 24 minutos, cinco dias por semana, uma vez que para além do descanso obrigatório semanal têm direito, por força do contrato colectivo de trabalho que vincula o ..., a dia de descanso complementar;
- Atento o número de utentes no ..., e por força das normas aplicáveis, são necessários 10 trabalhadores/as no turno da manhã, 5 no turno da tarde e 5 no turno da noite;
- Os recursos económicos do ... são limitados sendo essencialmente financiado pela Segurança Social através do Acordo de Cooperação, pelo que não pode contratar trabalhadores/as para além daqueles a que está vinculado por lei, sob pena de criar um défice que acabará por prejudicar a sua manutenção e funcionamento;
- No caso concreto da trabalhadora a mesma foi contratada em 19.06.2019, para substituição direta da trabalhadora ..., ausente por baixa. No contrato celebrado a termo incerto, ficou acordado que o horário de trabalho obedecia a um horário semanal de 37 horas, sendo o horário diário aquele do serviço de colocação em que fosse integrada, em consonância com a organização, esquema e escala de funcionamento desse mesmo serviço, tendo anuído desenvolver, sempre que necessário, a sua atividade laboral em horário nocturno e/ou por turnos, nos termos legais aplicáveis;

- Assim, analisado o pedido da trabalhadora, apesar de alegar que está a requerer uma flexibilidade de horário, na verdade, solicita a dispensa de prestação de trabalho após as 19h, bem como aos sábados, domingos e feriados;
- Sucede que como bem sabe a trabalhadora, existem exigências imperiosas de funcionamento do ..., desde logo a necessidade de satisfação das necessidades dos idosos em permanência;
- Para cobrir as 24 horas de funcionamento diário, o ... é obrigado a recorrer a um sistema de horários rotativos e encadeados, sendo que só assim, pode cumprir com a obrigação de assegurar os serviços em permanência, os limites dos períodos normais de trabalho diário e semanal, os dias de descanso e que não se beneficiem uns trabalhadores em detrimento de outros;
- Como é do conhecimento da trabalhadora, o horário solicitado não se enquadra em qualquer dos turnos existentes, o que por si só inviabiliza o sistema de horários implementado, colocando em causa o funcionamento do ... e, em consequência, prejudica o atendimento aos idosos assim como a atividade dos seus colegas de trabalho, sobrecarregando-os, sobretudo ao fim de semana e feriados;
- Anuir à pretensão da trabalhadora obrigaria a contratar um/a novo/a trabalhador/a para assegurar os recursos humanos necessários nos turnos que deixaria de fazer, sobretudo aos sábados, domingos e feriados o que seria inviável;
- Para além das dificuldades em contratar recursos humanos com as necessárias competências funcionais, acrescem as associadas a recrutar trabalhadores/as para desenvolver atividade profissional ao fim de semana e em dias feriados;
- Por outro lado, afigura-se manifestamente injusto sobrecarregar os colegas de trabalho da trabalhadora com um número superior de trabalho aos fins-de-semana e feriados, o que poderia gerar conflitos laborais e desmotivação;
- Em conclusão, diga-se que a conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar é, e sempre foi, um pressuposto de atuação do ..., dentro das suas possibilidades mas, tendo sempre presente que o fim primeiro da entidade empregadora, nesta resposta social, é proporcionar serviços permanentes e adequados à problemática biopsicossocial das pessoas idosas e contribuir, tanto quanto possível, para uma qualidade de vida digna, promovendo o bem-estar das pessoas idosas, em particular das que vivam em situação de carência familiar ou de isolamento e que, por isso, tenham necessidade de apoio moral, social ou familiar.
- Assim, a trabalhadora fica dispensada do trabalho noturno e, diariamente, a jornada de trabalho não se estenderá para além das 19h, ficando ao seu critério, a possibilidade de terminar mais cedo;
- Mais comunica o empregador que existe disponibilidade para conciliar o trabalho ao sábado, domingo e feriados com os períodos de descanso do outro progenitor do menor;
- Tudo ponderado, os horários possíveis a cumprir pela trabalhadora, em regime de rotatividade são:

A - Horário 1 (Dias laborais: 2.^a feira, 3.^a feira, 4.^a feira, 5.^a feira, 6.^a feira):

A plataforma fixa do período de trabalho diário que o ... propõe é a seguinte, correspondente a 3 horas e 42 minutos, (Al. a) do artigo 56.º n.º 3):

Presença obrigatória das 10:28 horas às 13:30 horas e das 14:30 horas às 15:10 horas.

Período para o início e termo do trabalho normal diário (Al. b) do artigo 56.º n.º 4):

Início entre as 8:00 horas e as 10:28 horas e termo entre as 15:10 horas e as 19:00 horas, devendo em qualquer destes períodos completar as restantes 3 horas e 42 minutos de trabalho diário.

-A pausa para descanso é das 13:30 horas às 14:30 horas.

B - Horário 2 (Dias laborais: 2.^a feira, 3.^a feira, 4.^a feira, 5.^a feira, Domingo):

A plataforma fixa do período de trabalho diário que o ... propõe é a seguinte, correspondente a 3 horas e 42 minutos, (Al. a) do artigo 56.º n.º 3):

Presença obrigatória das 10:28 horas às 13:30 horas e das 14:30 horas às 15:10 horas.

Período para o início e termo do trabalho normal diário (Al. b) do artigo 56.º n.º 4):

Início entre as 8:00 horas e as 10:28 horas e termo entre as 15:10 horas e as 19:00 horas, devendo em qualquer destes períodos completar as restantes 3 horas e 42 minutos de trabalho diário.

-A pausa para descanso é das 13:30 horas às 14:30 horas.

C - Horário 3 (Dias laborais: 2.^a feira, 3.^a feira, 4.^a feira, Sábado, Domingo):

A plataforma fixa do período de trabalho diário que o ... propõe é a seguinte, correspondente a 3 horas e 42 minutos, (Al. a) do artigo 56.º n.º 3):

Presença obrigatória das 10:28 horas às 13:30 horas e das 14:30 horas às 15:10 horas.

Período para o início e termo do trabalho normal diário (Al. b) do artigo 56.º n.º 4):

Início entre as 8:00 horas e as 10:28 horas e termo entre as 15:10 horas e as 19:00 horas, devendo em qualquer destes períodos completar as restantes 3 horas e 42 minutos de trabalho diário.

-A pausa para descanso é das 13:30 horas às 14:30 horas.

D - Horário 4 (Dias laborais: 2.^a feira, 3.^a feira, 6.^a feira, Sábado, Domingo):

A plataforma fixa do período de trabalho diário que o ... propõe é a seguinte, correspondente a 3 horas e 42 minutos, (Al. a) do artigo 56.º n.º 3):

Presença obrigatória das 10:28 horas às 13:30 horas e das 14:30 horas às 15:10 horas.

Período para o início e termo do trabalho normal diário (Al. b) do artigo 56.º n.º 4):

Início entre as 8:00 horas e as 10:28 horas e termo entre as 15:10 horas e as 19:00 horas, devendo em qualquer destes períodos completar as restantes 3 horas e 42 minutos de trabalho diário.

-A pausa para descanso é das 13:30 horas às 14:30 horas.

E - Horário 5 (Dias laborais: 2.ª feira, 5.ª feira, 6.ª feira, Sábado, Domingo):

A plataforma fixa do período de trabalho diário que o ... propõe é a seguinte, correspondente a 3 horas e 42 minutos, (Al. a) do artigo 56.º n.º 3):

Presença obrigatória das 10:28 horas às 13:30 horas e das 14:30 horas às 15:10 horas.

Período para o início e termo do trabalho normal diário (Al. b) do artigo 56.º n.º 4):

Início entre as 8:00 horas e as 10:28 horas e termo entre as 15:10 horas e as 19:00 horas, devendo em qualquer destes períodos completar as restantes 3 horas e 42 minutos de trabalho diário.

-A pausa para descanso é das 13:30 horas às 14:30 horas.

F - Horário 5 (Dias laborais: 4.ª feira, 5.ª feira, 6.ª feira, Sábado, Domingo):

A plataforma fixa do período de trabalho diário que o ... propõe é a seguinte, correspondente a 3 horas e 42 minutos, (Al. a) do artigo 56.º n.º 3):

Presença obrigatória das 10:28 horas às 13:30 horas e das 14:30 horas às 15:10 horas.

Período para o início e termo do trabalho normal diário (Al. b) do artigo 56.º n.º 4):

Início entre as 8:00 horas e as 10:28 horas e termo entre as 15:10 horas e as 19:00 horas, devendo em qualquer destes períodos completar as restantes 3 horas e 42 minutos de trabalho diário.

-A pausa para descanso é das 13:30 horas às 14:30 horas.

G - Horário 7 (Dias laborais: 3.ª feira, 4.ª feira, 5.ª feira, 6.ª feira, Sábado):

A plataforma fixa do período de trabalho diário que o ... propõe é a seguinte, correspondente a 3 horas e 42 minutos, (Al. a) do artigo 56.º n.º 3):

Presença obrigatória das 10:28 horas às 13:30 horas e das 14:30 horas às 15:10 horas.

Período para o início e termo do trabalho normal diário (Al. b) do artigo 56.º n.º 4):

Início entre as 8:00 horas e as 10:28 horas e termo entre as 15:10 horas e as 19:00 horas, devendo em qualquer destes períodos completar as restantes 3 horas e 42 minutos de trabalho diário.

-A pausa para descanso é das 13:30 horas às 14:30 horas.

1.4. Em 23.04.2021, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se resume:

- A trabalhadora reitera toda a informação apresentada no seu pedido de horário flexível, no que se refere ao seu agregado familiar, a situação do seu filho menor, as condições de trabalho do seu marido, que labora em ..., bem como as necessidades familiares que justificam legalmente o seu pedido;

- Ao contrário do que é alegado pela entidade empregadora não é verdade que a trabalhadora tenha solicitado uma dispensa de trabalho após as 19h e aos sábados e domingos, simplesmente demonstrou que, face ao horário escolar e do ATL do seu filho, que termina às 19h de segunda a sexta-feira, e ao facto de o seu marido trabalhar fora do país e de não estar disponível aos fins-de-semana e feriados, a flexibilidade de horário apresentada é imprescindível para poder conciliar a vida profissional com a vida pessoal e familiar;

- Assim, dentro do regime de horário flexível, apresenta um período de dez horas, dentro do qual pode a entidade empregadora fixar o seu horário de trabalho, de segunda a sexta-feira, permitindo o cumprimento do período normal de trabalho diário e semanal, sem imposições de qualquer espécie;

- E tanto assim é que, tomando por referência os limites do trabalho normal a realizar, com base no período em causa, permitiu à entidade empregadora apresentar 7 horários de trabalho possíveis, que poderei realizar, o que demonstra existirem todas as condições para que, entre eles, seja encontrado um que se adegue ao seu pedido de flexibilidade de horário;

- Assim, relativamente aos horários apresentados pela entidade empregadora, permite-se a trabalhadora sugerir a fixação constante da alínea a), podendo o mesmo ser ajustado de modo a que eu realize o número de horas de trabalho diário, que lhe possibilite ir levar o seu filho à escola, onde entra às 9h e, depois, que lhe permita ir busca-lo ao ATL às 19h e, ao mesmo tempo que permita completar as horas correspondentes ao período normal de trabalho semanal que lhe cabe assegurar, de segunda a sexta-feira;

- A trabalhadora declara e aceita ainda, a decisão tomada pelo empregador de a dispensar de assegurar trabalho nocturno e, diariamente, de não estenderem o horário para além das 19h;

- Relativamente à questão de ficar ao critério da trabalhadora terminar o seu horário antes das 19h, a mesma agradece, mas apenas considera necessário sair a hora que lhe permita ir buscar o seu filho até às 19h;

- Uma vez que as condições de vida familiar não lhe permitem outra solução que não seja cumprir o seu horário de trabalho normal apenas, de segunda a sexta-feira, a trabalhadora reitera o seu pedido, considerando que fica patente na resposta da entidade empregadora que existem todas as condições para que lhe fixem o horário de acordo com a sua solicitação;

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

“(…) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (…)”.

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(…) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm

direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/a trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação

pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. No caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível indicando que lhe seja atribuído, pelo período de 2 anos, um horário que lhe permita ir buscar o seu filho de 7 anos ao ATL até as 19h bem como, que lhe permita cuidar dele nos períodos em que não há escola (sábados, domingos e feriados). Mais declara que o seu filho vive consigo em comunhão de mesa e habitação. Por seu turno, o empregador apresenta intenção de recusa, alegando exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

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

2.29. Assim, analisado o pedido da trabalhadora, o circunstancialismo factual descrito na intenção de recusa e a apreciação à intenção de recusa apresentada pela trabalhadora afigura-se que não se encontram demonstradas as exigências imperiosas do funcionamento do serviço alegadas pelo empregador nem se verifica indisponível substituir a trabalhadora.

2.30. Apesar de o empregador alegar indícios de exigências imperiosas do seu funcionamento, como seja a necessidade de recurso ao regime de turnos, a necessidade de cumprir determinadas dotações por cada um dos turnos, bem como a indicação de que o pedido não se enquadra em nenhum dos turnos existentes, o que por si só inviabilizaria o sistema de horários implementado, a verdade é que tais alegações não se encontram concretizadas no processo.

2.31. De facto, tem-se entendido como indiciador de motivos imperiosos do funcionamento do serviço a indicação de que o horário solicitado não se encaixa dentro do sistema de horários implementados, todavia, tal como resulta da intenção de recusa e das propostas de horário apresentadas pela entidade empregadora, afigura-se possível, no caso em apreço, a prática de um horário flexível que não seja totalmente consonante com os turnos existentes.

2.32. Por seu turno, consideramos que não resulta da intenção de recusa do empregador, a impossibilidade de a trabalhadora praticar o horário solicitado e usufruir dos dias de descanso semanal ao sábado e domingo, porquanto não ficou comprovado que seria impossível assegurar o normal funcionamento do serviço, nomeadamente através da indicação e da demonstração dos períodos que ficariam a descoberto em face dos recursos humanos necessários e disponíveis.

2.33. Quanto ao referido pelo empregador de que o pedido da trabalhadora não é um horário flexível, cumpre referir que tal como se descreve no ponto 2.21 a 2.23, do presente Parecer e em diversos pareceres da CITE, têm-se entendido que o regime de horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, permite sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, assim como faculta ao/a trabalhador/a a possibilidade de indicar os dias em que pretende beneficiar do descanso semanal obrigatório e complementar.

2.34. Esta posição fundamenta-se, desde logo, nos conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho constantes dos artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho e que estão subjacentes à definição de horário flexível a que alude o artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.35. Neste sentido, refere o artigo 198.º do CT que “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”.

2.36. Por sua vez, o n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “*por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso,*

bem como do descanso semanal". E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que *"o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal"*.

2.37. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.38. Quer isto dizer, que o empregador deve atribuir ao/à trabalhador/a uma amplitude que lhe permita escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho, com respeito por certos limites, ou seja, dentro dos limites legais e contratuais, como seja o respeito pelos limites do n.º 4 do artigo 56.º do CT e o respeito pelo período de funcionamento do estabelecimento e que deverão ser respeitados pelo empregador aquando da elaboração do horário flexível.

2.39. Ora, isto não impede que o/a trabalhador/a quando apresenta o seu pedido de horário flexível, indique a amplitude diária e semanal que mais lhe favorece a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, porquanto essa é a *ratio* da norma.

2.40. De facto, deve, sempre que possível atender-se à amplitude temporal diária e semanal apresentada pelo/a trabalhador/a desde que esta seja referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.41. Aliás, interpretar de outra forma, seria, em nossa opinião, permitir que se discriminassem trabalhadores/as com igual direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, em razão da atividade profissional que desenvolvem, nomeadamente a que se encontra inserida em setor de atividade que labora em todos os dias da semana.

2.42. Com efeito, admitir, sem mais, que não é possível aos/às trabalhadores/as indicar a amplitude diária e semanal para usufruto do regime de horário flexível, afigura-se-nos violador do Princípio Constitucional da igualdade, porquanto os/as trabalhadores/as que tenham e/ou pretendam ter filhos/as, estariam sempre limitados na escolha das suas profissões, em virtude dessa profissão acarretar o desempenho da sua atividade em todos os dias da semana, e por isso, poder inviabilizar o direito constitucional à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.43. Em rigor, interpretar assim, seria obrigar os/as trabalhadores/as a escolher profissões que lhes permitissem ter determinados dias livres ou, em alternativa, quando quisessem ter filhos/as, terem de

mudar de profissão de forma a atingir a almejada conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.44. A isto acresce que se afigura que quanto mais limitada for a escolha do/a trabalhador/a, mais fácil será a demonstração dos motivos imperiosos do funcionamento da empresa e/ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável – n.º 2 do artigo 57.º do CT.

2.45. Não será ainda despidendo invocar o 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, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 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.”*

2.46. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora³ se pronunciou em situação semelhante, referindo que: *“(…) Apesar do horário solicitado ter horas fixas 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 seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível. (...)”*.

2.47. Relativamente à alegada sobrecarga para os restantes trabalhadores/as em virtude da atribuição de mais um horário flexível, salienta-se que sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

³ Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

2.48. Por último, salienta-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 proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 27 DE MAIO DE 2021, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.