

PARECER N.º 398/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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 2192-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 20.07.2021, 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 de ...

1.2. O empregador recebeu em 23.06.2021 o pedido da trabalhadora, nos termos a seguir transcritos:

“..., Colaboradora na entidade empregadora infra, com a categoria profissional de ..., a exercer funções como ..., na instituição que V.ª Ex.ª superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho, alínea b) do artigo 59.º da CRP, o n.º 3 do artigo 127.º do CT e alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT e demais normas regulamentares aplicáveis, vem requerer um horário flexível, para efeitos de prestar assistência inadiável a filho menor com (12 anos), por outras razões de natureza imperiosa, nomeadamente, por doença crónica e outros problemas do foro psiquiátrico pelo período necessário, com o seguinte horário de trabalho:

- Das 8h00 às 16h30.

Sendo que, o outro progenitor exerce atividade profissional, não tendo horário de saída, saindo maioritariamente todos os dias perto das 20h00, deslocando-se incluindo aos Sábados para pedir orçamentos, entre outros assuntos profissionais, encontrando-se, deste modo, impedido totalmente de poder exercer o seu poder paternal ao abrigo do disposto no artigo 57.º n.º 1 alínea b), iii)) do Código do Trabalho, não podendo fazer face a necessidade de acompanhamento de que carece o filho menor. Sendo esse acompanhamento de tal forma urgente e inadiável.

A Saber:

O menor para além de ter problemas de saúde tais como bronquite, e portador de um quadro de Dislexia/Disortografia, agravado por um quadro de PHDA (Perturbação de Hiperatividade/Défice de Atenção), com que já tinha sido diagnosticado nos primeiros anos de escola, e desde aí medicado com

metilfenidato, mas as suas dificuldades ver-se-iam agravadas no 3º ano, na sequência da morte de um irmão, levando a que passasse também a ser seguido em consultas de Pedopsiquiatria, no ... Tendo vindo a agravar recentemente e progressivamente, pelo simples facto de que nos dias em que a mãe se encontra no turno da tarde não ter o menor alguém que controle a sua medicação e lhe faculte o imprescindível acompanhamento.

Pois que, tal quadro é controlado com medicação, que precisa ser tomada sob o controlo de um adulto, para além de necessitar de um maior acompanhamento psicológico, bem como de terapia da fala e outras reavaliações constantes, necessitando da progenitora para o acompanhar e vigiar.

*De modo, necessita o menor de intenso apoio, sobretudo para efeitos de organização de rotinas favorecedoras de hábitos de leitura, assim como o incentivo a pesquisas sobre temas do seu interesse, em livros ou suporte informático, leitura expressiva e partilhada de um texto ou pequeno conto, estimulação e acompanhamento no visionamento de programas informativos e culturais, a solicitação de reconto ou análise crítica de situações do dia-a-dia, objetivos que deverão ser trabalhados em complementaridade pela escola e pela família, sendo que, são contributos válidos e necessários para o seu desenvolvimento e melhoria, conforme documento que se anexa a presente - cfr. **Doc.1** .*

*Assim como, a própria progenitora, atendendo ao trauma pelo qual passou e o acompanhamento que necessitou a partir daí, não lhe é aconselhável por parte do respetivo médico que a segue nas consultas de psiquiatria, o turno da tarde e conseqüente mudança de turnos, sob pena de criar uma maior destabilização e de não lograr resultados o respetivo tratamento farmacológico de que padece, sendo imperioso sob ponto de vista clínico a manutenção do turno de trabalho no horário que cumpria à data da elaboração do respetivo parecer clínico, o turno da manhã - 8h às 16h30 - cfr. **Doc 2**.*

Deste modo, se torna imperiosa a manutenção do horário no turno da manhã, pelas razões de saúde acima descritas, com o início e fim de trabalho, compreendido no horário: das 08:00 horas às 16:30 horas (turno de manhã).

Declara ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente.

Posto isto, pede a V. Ex.^a deferimento, atendendo, que de momento está a ser afetada a saúde tanto da Colaboradora/Requerente como do respetivo filho menor, que carece de um acompanhamento e assistência, pelos motivos supradescritos, atendendo que o direito ao repouso e ao lazer, 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 é um direito dos trabalhadores constitucionalmente consagrado, nos termos do disposto no artigo 59.º da CRP, bem como os direitos ao livre desenvolvimento da personalidade (artigo 26.º , n.º 1, da CRP), direito da proteção da família (artigo 67.º da CRP) e da saúde (artigo 64.º da CRP).”

1.3. Por carta datada de 11.07.2021 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa, conforme a seguir se transcreve:

“Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 23-06-2021, através do qual solicitou a concessão de horário flexível, traduzido na atribuição de horário de trabalho distribuído entre

as 8h00 e as 16h30, e considerando que exerce as funções na categoria de ..., cumpre transmitir, ao abrigo do n.º 1 da cláusula 26.ª do Acordo de Empresa publicado no BTE n.º 31, de 22 de agosto de 2016 ("AE"), na sua versão atualizada, e do artigo 56.º e seguintes do Código do Trabalho, o seguinte: O ... celebrou um Protocolo com o ... para prestação de serviço de Fornecimento de ..., sendo que esta prestação funciona diariamente, de Segunda-feira a Domingo, incluindo feriados, ou seja, 365 dias do ano.

Ora, considerando que o cocontratante do ... é um ..., a prestação em referência assume-se como de interesse público, pelo que os seus termos refletem a necessidade que aquela entidade tem, para prosseguir aquele princípio.

Aliás, a prestação de serviços a que V.ª Exª. se encontra afeta reveste o carácter de necessidade social impreterível. Ora, a necessidade social impreterível é aquela que não pode deixar de ser satisfeita, e aquela que é inadiável, que se torna imperioso satisfazer.

Este tipo de prestações de serviços, das quais a alimentação aos doentes e profissionais de saúde e a última razão, tem um carácter muito especial, sendo excecionadas mesmo em contexto de greve.

E é por essa razão que, ao abrigo do Protocolo, o ... precede, de forma sistemática, à avaliação e controlo da prestação. Para além de que está ainda contratualmente previsto que os horários dos trabalhadores poderão, a todo o tempo, ser objeto de alteração, em termos de redução ou aumento do volume de horas, mas sempre tendo em conta as necessidades funcionais do

Deste modo, o ..., para assegurar a prestação de serviço, necessita de um determinado número de trabalhadores a praticar os horários abaixo mencionados.

A não ser assim, comprometer-se-á o regular funcionamento do serviço e em consequência o cumprimento dos termos do Protocolo.

Concretizando

V.ª Exa. tem a categoria profissional de ..., com funções na preparação, empratamento e distribuição de todas as refeições aos doentes, no ..., onde o ... presta serviço de alimentação.

Para este efeito, a prestação de serviço ao cliente é efetuada diariamente **de 2ª a 2ª das 7h às 22h, sem exclusão de feriados com turnos compreendidos entre:**

Turno-da-manhã:

- 07h00-15h30 (intervalo de descanso: 30m)
- 08h00-16h30 (intervalo de descanso: 30m)

Turno da tarde:

- 11h30-20h00 (intervalo de descanso: 30m)
- 12h30-21h00 (intervalo de descanso: 30m)
- 13h30-22h00 (intervalo de descanso: 30m)

Ao deferir a pretensão a que ora se responde, autorizando que usufrua do horário solicitado fixado entre as 8h e as 16h30, de segunda a sexta, os restantes horários diariamente não ficarão assegurados de forma a cumprir com o número de trabalhadores escaldos por turno.

São necessários, de segunda a domingo, 37 elementos no turno da manhã e 37 elementos no turno da tarde, no entanto, neste momento estão a laborar:

- De segunda a sexta: em média, 37 elementos no turno da manhã e 36 elementos no turno da tarde.
- Aos fins de semana e feriados: em média, 26 elementos no turno da manhã e 27 elementos no turno da tarde (em função da atribuição do regime de flexibilidade de horário pelo ..., o que leva a que semanalmente se peça a trabalhadores troca de folgas e ou horários, comprometendo a equidade entre trabalhadores),

De forma a cumprir o protocolo, neste setor, os turnos organizam-se da seguinte forma:

- **Turno da manhã:** Regeneração de refeições, distribuição e higienização de espaços e utensílios.
- **Turno da tarde:** Regeneração de refeições, distribuição e higienização de espaços e utensílios. Neste momento encontram-se 27 trabalhadores a usufruir do regime de flexibilidade de horário, trabalhando apenas no turno da manhã, pondo em causa o equilíbrio da rotação da escala e o conseqüente o desequilíbrio na eficiência e eficácia da prestação do serviço.

Cumprir esclarecer que o número de flexibilidades de horários atribuídas contribui para um maior descontentamento entre os trabalhadores afetando diariamente o clima laboral e pondo em causa novamente a boa prestação de serviço.

As flexibilidades já concedidas pelo ... constituem um número expressivo de trabalhadores:

Trabalhadores com flexibilidade:

Turno manhã 2ª a 6ª feira (sem feriados) - 15 EDP

Turno manhã 2ª a 6ª feira (com feriados) - 7 EDP

Turno manhã 2ª a domingo (com feriados) - 5 EDP

Os constrangimentos associados a estas solicitações têm vindo a agravar-se constantemente na razão direta das concessões de flexibilidade de horário nesta unidade.

A atribuição do horário flexível ora requerido acarreta prejuízos para o ... a diversos níveis, nomeadamente:

- Ao nível dos trabalhadores:
 - ✓ Redução de trabalhadores no turno da tarde - conforme demonstrado no mapa de escala junto em anexo;
 - ✓ Presença de trabalhadores em excesso no turno da manhã;
 - ✓ Desta forma, haverá a necessidade de alterar os horários da restante equipa, sendo que existe necessidade de colocar trabalhadores a realizar apenas o turno da tarde, isto é, horário fixo. À data, existem 27 trabalhadores em gozo de situação especial (horário flexível);
 - ✓ A distribuição de horário para a elaboração das escalas não é pacífica entre os trabalhadores, provocando insatisfação dos mesmos;
 - ✓ Colisão de direitos entre os trabalhadores na atribuição de descansos;

✓ *Pagamento de trabalho extraordinário para fazer face à ausência dos trabalhadores necessários para assegurar os turnos deficitários; o que para além da implicação com a vida pessoal e familiar dos trabalhadores, acresce custos ao ... que não são comportáveis.*

• *Ao nível da prestação do serviço:*

✓ *Atrasos e constrangimentos na distribuição e serviço de refeições que afeta as rotinas ao nível médico e de enfermagem: toma de medicação, higiene, visitas médicas;*

✓ *Aumento do número de serviços por trabalhador, que poderá provocar no limite, erros na distribuição personalizada de dietas, colocando em causa a saúde do doente e cirurgias marcadas;*

✓ *incumprimento dos planos de higienização implementados, com aumento dos riscos inerentes a higiene e segurança alimentar;*

✓ *Reclamações do Associado por incumprimento do serviço protocolado.*

Em anexo:

Escala Copas

Legenda escala

A quantidade de refeições fornecidas para o internamento é idêntica em dias de semana e fins de semana, sendo a sua variação semelhante ao longo das semanas e dos meses, como se poderá perceber por se tratar de um Hospital, e não ser um serviço de atendimento ao público dito normal, com horário de maior afluência aos dias úteis de semana.

Conclusão:

A atribuição da pretendida flexibilidade de horário significa que o ... ficará com trabalhadores com a sua categoria profissional supra numerária no turno da manhã e com trabalhadores com a categoria de ... a menos no turno da tarde.

Ora, a atribuição de horário flexível no ... aplica-se o disposto na cláusula 26.º do Acordo de Empresa supra citado, que dispõe no seguinte sentido:

Clausula 26.ª

(Especiais condições de trabalho)

1. *O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar com flexibilidade de horário, se para o ... daí não resultarem prejuízos e com prévia comunicação ao”*

Conforme já se deixou demonstrado, existem claros prejuízos para o ... no deferimento da atribuição da flexibilidade de horário.

Ainda que assim não se tivesse desde já concluído, importa ainda esclarecer que a prestação de serviços, nos termos protocolados com o Associado do ..., tem associadas penalidades pelo incumprimento, ou cumprimento defeituoso da prestação.

Em suma, o deferimento do horário pretendido coloca em causa o equilíbrio da rotação a escala e conseqüentemente causa desequilíbrio na eficiência e eficácia da prestação do serviço, podendo daí advir danos irreparáveis para os utentes dos serviços, nomeadamente:

- *Atrasos e constrangimento na distribuição e serviço de refeições do doente afetando rotinas das enfermarias, tais como: toma de fármacos, higiene, entre outros;*
- *Erros na distribuição personalizada de dietas, colocando em causa a saúde do doente e cirurgias marcadas;*
- *Atrasos na abertura do refeitório, ou no limite, encerramento do mesmo;*
- *Má higienização de espaços, equipamentos e utensílios, com todos os riscos inerentes à higiene e segurança alimentar;*
- *Reclamações do Associado:*
- *Pagamento de trabalho extraordinário para fazer face às ausências dos trabalhadores necessários para assegurar os turnos deficitários.*

Aliás esta situação tem implicado que outros trabalhadores sejam obrigados a trabalhar mais dias no turno da tarde, e mais frequentemente ao fim de semana, o que tem originado muitos protestos e colocado em risco a paz social do serviço, já que esses trabalhadores se consideram prejudicados, referindo que não têm de ser "penalizados" para "favorecimento" de outros.

E o deferimento do V. pedido tornará a situação insustentável, colocando em risco a prestação de serviço de alimentação nos termos contratados, de acordo com as necessidades do Hospital.

Ao deferir a atribuição do horário flexível, os restantes horários diariamente existentes ficarão assegurados de forma a cumprir com o número de trabalhadores escalados por turno, nem com as tarefas inerentes a cada turno, essenciais à regular prestação de serviços ao associado.

Acresce ainda, que o horário flexível pretendido por V. Exa. não se encontra previsto na lei, dado que não se enquadra no conceito de "horário flexível" definido no n.º 2 do art.º 56 do Código do Trabalho na sua atual redação. Ou seja, entende-se por horário flexível em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário".

*De sublinhar ainda o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18 de maio de 2020 (Proc. n.º 9430/18.0T8VNG.P1), que clarificou que: "O horário de trabalho corresponde à determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal - artigo 200.º, n.º 1 do Código do Trabalho. II - **A determinação do horário de trabalho é uma manifestação do poder de direção do empregador** – artigos 212.º e 97.º ambos do Código do Trabalho.*

*III - O n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho consagra o direito do trabalhador ao horário flexível, estando o conceito de tal direito definido no n.º 2 do mesmo preceito, nos termos do qual 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. Os limites dentro dos quais o trabalhador poderá escolher o horário serão só que decorrem do n.º 3. E, deste, resulta que é **o empregador quem deve elaborar o horário em conformidade com o que nele se estipula.***

IV - O mesmo preceito não confere ao Trabalhador o direito de balizar ou impor ao Empregador as horas do início e do termo do período normal do trabalho que pretende que este lhe fixe o horário flexível.

Acréscimo que o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de abril de 2010 (Proc. n.º 123/09.0TTVNG.P2), esclarece que ... " as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, **não podem** ser encaradas em termos absolutos e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática, nem desligada da situação da empresa" (sombreado nosso).

Assim, sempre se dirá que são permitidas trocas de horário entre trabalhadores, desde que sejam cumpridas as horas de descanso obrigatórias por lei, por forma a ser proporcionar 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 Código do Trabalho.

Uma referência ainda para recordar que a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego emitiu o Parecer n.º 282/CITE/2013, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE, de 18 de Novembro de 2013, o qual foi favorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da Trabalhadora então requerente, concluindo "... que a entidade empregadora apresenta razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, e demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põem em causa o seu funcionamento, uma vez que a entidade empregadora concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora".

As razões então expostas pelo ... são exatamente iguais às invocadas no presente caso, ou seja, fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do hospital.

Face ao exposto, não sendo possível lançar mão de outros mecanismos, designadamente de trabalho suplementar ou contratação de mais trabalhadores e considerando que a prestação de serviços de Fornecimento de Alimentação que o ... tem contratualizada com o ... é de interesse público, não se compadecendo com faltas, atrasos ou falhas, sob pena de desrespeito pelos termos do Protocolo (que obriga o ... a ter aquele determinado número de trabalhadores afetos àquele horário em concreto) e conseqüente aplicação de pesadas sanções a esta Associação, comunica-se a V. Exa. a intenção de indeferimento do V. pedido, ao abrigo do disposto no n.º 1 da Clausula 26.ª do AE, considerando que a dispensa de trabalho aos fins-de-semana, tal como o desempenho de funções em horário fixo, traria prejuízos graves ao ..., bem como, no facto de tal alteração solicitada não integrar o conceito de horário flexível, tal como se encontra definido no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho."

1.4. Do processo não consta apreciação à intenção de recusa apresentada pela trabalhadora.

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/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado,

considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. 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.

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

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/a 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 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. Ora, no caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho no horário das 8h às 16h30, para prestar assistência ao seu filho de 12 anos de idade portador de doença crónica, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

Junta para o efeito documentação médica a atestar tal facto.

Por outro lado, a entidade empregadora, apresentou intenção de recusa alegando exigências imperiosas do funcionamento, e no facto de entender que o pedido da trabalhadora não consubstancia um pedido de horário flexível.

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. Começando por analisar se a (in)admissibilidade do pedido da trabalhadora, somos de entender que o mesmo cumpre com os requisitos legais enunciados no artigo 56.º do Código do Trabalho, como de resto, consta do ponto 2.21 a 2.23 do Presente Parecer e tem sido defendido em diversos Pareceres da CITE.

2.30. De facto, tem entendido esta Comissão 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.

2.31. 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.

2.32. Com efeito, 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”.

2.33. 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*”.

2.34. 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.

2.35. 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.

2.36. 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.

2.37. 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.

2.38. 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.

2.39. 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.

2.40. 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.

2.41. 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.

2.42. 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.”*

2.43. 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. (...)”*

2.46. Assim, face ao acima descrito, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.47. Assim, analisado o pedido da trabalhadora e o circunstancialismo factual descrito na intenção de recusa, somos de entender que o empregador não demonstrou a existência de

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>

motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, uma vez que apesar de alegar não demonstra de que forma a atribuição do horário solicitado compromete o normal funcionamento do serviço, mormente aos fins-de-semana.

2.48. Do teor da intenção de recusa notificada à requerente, verifica-se que a entidade empregadora apresenta alegações meramente conclusivas sem concretizar como se chega a tais conclusões, sem determinar em concreto, de qual ou quais os períodos de tempo que em concreto deixariam de ficar convenientemente assegurados face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido pela trabalhadora.

2.49. Ou seja, apesar de a entidade empregadora mencionar o número total de trabalhadores/as existentes no serviço e quantos/as trabalhadores/as são necessários/as para cada turno, e quantos trabalhadores/as neste momento têm horários para efeitos de conciliação, a verdade é que não refere - perante os turnos existentes e os trabalhadores/as necessários/as para os assegurar - quais são os turnos que em concreto, ficariam a descoberto em virtude da atribuição do horário ora solicitado, assim como não indica quais os condicionalismos legais e/ou contratuais capazes de impedir que outros/as trabalhadores/as pudessem desempenhar as suas funções nesses turnos, ou de que forma o horário flexível permite violar o acordo coletivo de trabalho.

2.50. Desta forma, não fica igualmente demonstrado que o horário flexível ora solicitado comprometa as responsabilidades contratuais existentes entre o ... e o ...

2.51. Quanto à invocação da entidade empregadora ao Parecer n.º 282/CITE/2013, refira-se que no aludido processo e parecer, ficaram demonstrados os motivos imperiosos do funcionamento da empresa, uma vez que a entidade empregadora conseguiu apresentar a existência de períodos a descoberto, o que, no caso em apreço, não se verificou.

2.52. Uma última nota, e que se refere à Cláusula 26.^a na qual a entidade empregadora entende que à atribuição de horário flexível no ... aplica-se o disposto na **Cláusula 26.º** do Acordo de Empresa. Ora, é consabido que as normas legais reguladoras de contrato de trabalho só podem ser afastadas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho desde que disponham um sentido mais favorável aos trabalhadores, o que se afigura não ser o caso.

2.53. Ou seja, o *prejuízo para a empresa*, conforme referido na Cláusula 26.^a corresponderá às exigências imperiosas do funcionamento do serviço, que a empresa não logrou demonstrar.

2.54. De referir que a entidade empregadora, no âmbito do seu poder de direção e com respeito pelos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras, mormente o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, pode regular os horários de trabalho das suas equipas, de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades de funcionamento do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar dos recursos humanos.

2.55. Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

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, 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 DA CITE EM 18 DE AGOSTO DE 2021, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.