

## **PARECER N.º 720/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 CITE-FH/2931/2021**

#### **I – OBJETO**

**1.1.** A CITE recebeu, por carta registada enviada no dia **19 de novembro de 2021**, da entidade empregadora ... que é titular **do ...**, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., assistente administrativa, a exercer funções no serviço de ....

**1.2.** A trabalhadora remeteu o seu pedido à entidade empregadora, por e-mail, no dia **28 de outubro de 2021**, solicitando que lhe fosse concedido horário flexível, nos termos que melhor se transcrevem:

“Eu, ..., a exercer funções de Assistente Administrativa no ... venho por este meio solicitar a V.ºs. Ex.ºs. que me seja concedido um regime de horário flexível. Como deve ser do v/ conhecimento sou mãe de um menor de idade (16 Meses) e vivo juntamente com ele e com o meu marido (declaração comprovativa em anexo), que de momento exerce a sua atividade profissional na área da Restauração em turnos complicados de 2a a Domingo apenas com uma folga semanal. Desta forma, esta situação compromete de forma clara a assistência e apoio ao meu filho nas horas mais críticas. Assim sendo, venho por este meio solicitar, de acordo com o Artigo 56 e 57 da lei 7/2009 de 12 de fevereiro de 2009 do Código do trabalho, que me seja atribuído um horário flexível que vá ao encontro das minhas obrigações enquanto mãe de um menor de 12 anos. Solicito desta forma que o horário atribuído seja realizado de segunda a sexta-feira, entre as 08h e as 17h ou as 09h e as 18h, com uma hora de almoço, até que o meu filho complete os 12 anos de idade, com efeitos a partir do dia 26 de novembro de 2021.”

**1.3.** A trabalhadora juntou ao seu pedido um atestado da União de Freguesias ..., comprovativo da residência e comunhão de mesa e habitação da requerente e do filho, menor de 16 meses.

**1.4.** No dia 15 de novembro de 2021, a Coordenação dos Serviços de ... veio emitir parecer desfavorável ao pedido da trabalhadora, com os seguintes fundamentos:

“1. A colaboradora está desde 03 de novembro de 2014, data da sua admissão, a prestar trabalho em regime de turnos rotativos nos serviços de ...

2. Como é do conhecimento da colaboradora, a Coordenação dos Serviços de Atendimento, tem a necessidade de organizar os horários de trabalho, em regime de turnos rotativos para cumprir o horário de funcionamento do ..., durante a semana entre as 08:00 horas e as 21:00 horas e ao Sábado entre as 09:00 horas e as 18:00 horas.
3. O trabalho da equipa administrativa do ... inicia-se às 08:00 horas da manhã, tendo em conta os fluxos de chamadas de entrada na central telefónica. Sendo que, tal trabalho encontra-se dividido por três turnos, um primeiro turno que labora entre as 08:00 horas e as 17:00, um segundo turno que labora entre as 10:00 horas e as 19:00 horas e um terceiro turno entre as 13:00 e as 21:00.
4. O ... tem atualmente ao seu serviço 7 colaboradores, sendo que desse total, uma colaboradora encontra-se em regime de trabalho flexível e outra colaboradora em licença de maternidade.
5. Os horários de trabalho têm vindo a ser organizados, sempre que possível, em função da disponibilidade dos colaboradores, atendendo às suas necessidades, nomeadamente, às de compatibilização da vida profissional com a pessoal.
6. A intenção de fixar um horário de trabalho contrário ao que vigora para o grupo profissional e serviço a que a colaboradora está afeta e demais serviços do hospital, faz com que o regime de rotatividade inerente, e que habilita a conciliação da vida familiar dos demais colaboradores, deixe de se verificar, impondo a outros uma onerosidade laboral contrária aos princípios da igualdade das condições do trabalho.
7. Acresce que, se tem verificado uma redução de efetivos no grupo profissional de Assistentes Administrativos, bem como o aumento de ausências ao serviço, por motivos que não são imputáveis à Instituição.

Do exposto, resulta manifestamente impossível a acomodação de todos os pedidos de horários de trabalho com especificidades, sob pena de se comprometer séria e definitivamente o cumprimento do normal funcionamento dos serviços de ..., bem como a manutenção da qualidade dos serviços de saúde que o ... presta.”

**1.5.** Posteriormente, no dia **16 de novembro de 2021**, por carta registada com a aviso de receção, a entidade empregadora enviou à trabalhadora requerente, a resposta ao pedido formulado, manifestando **a intenção de o recusar**, com fundamento nos factos que se transcrevem:

“V. Exa. exerce funções no ... desde 03-11-2014, como Assistente Administrativa alocada ao serviço de ... do ..., prestando, desde então, trabalhado em regime de turnos rotativos e integrando, assim, uma equipa de sete assistentes administrativos. Ora, o serviço de ... funciona de segunda a sexta-feira, das 08:00 horas até às 21:00 horas, e ao sábado, das 09:00 horas até às 18:00 horas. Por este motivo o trabalho adstrito a este serviço tem que ser organizado em turnos rotativos, pois é o único modo de trabalho possível de assegurar o funcionamento do serviço, com o número de trabalhadores necessários e que distribui de forma equitativa entre os trabalhadores condições de compatibilização da vida profissional e familiar. É, pois, condição essencial e imperiosa para o pleno e regular funcionamento deste serviço, atendendo à natureza da atividade de prestação de cuidados de saúde que o ... exerce, a disponibilidade de todos os colaboradores para prestarem trabalho, de forma rotativa, nos horários de maior afluência de atendimentos telefónicos, ou seja, entre as 08:00 e as 09:00 horas e entre as 18:00 e as 21:00 horas dos dias úteis, e ao sábado das 09:00 às 18:00 horas. Assim, face ao tipo de serviços prestados e a forma ininterrupta em que os mesmos são exercidos ao longo dos 365 dias do ano, todos os colaboradores do ... são contratados para exercerem funções que podem integrar a prestação de funções em regime

de turnos rotativos, em horário noturno, ao fim-de-semana e aos feriados, não tendo V. Exa sido exceção. É do seu conhecimento a necessidade de prestação efetiva de trabalho sobretudo nos horários e dias em que se verifica um maior número de chamadas telefónicas. Ora, a prestação dos seus serviços nos horários, dias e turnos rotativos que lhe forem fixados e assim atribuídos constitui uma necessidade imperiosa para a organização e funcionamento do ..., não só por questões atinentes à organização das equipas, como também para garantir o cumprimento dos limites legalmente estabelecidos quanto à organização dos tempos de trabalho e descanso dos trabalhadores, atendendo ao tempo de trabalho prestado semanalmente por cada um e à necessidade de assegurar a igualdade de tratamento entre os trabalhadores. Por conseguinte, este seu pedido vai precisamente em sentido oposto a estas necessidades de serviço. Mais, é do seu conhecimento, que a equipa do serviço de ... é composta por sete assistentes administrativos, sendo que, atualmente, uma colaboradora já se encontra em regime de horário flexível e outra colaboradora em gozo de licença de maternidade, pelo que, presentemente, estão ao serviço seis colaboradores que podem, também, ficar impedidos temporariamente de exercer funções. Com efeito, o trabalho encontra-se, desde sempre, organizado em três turnos rotativos que laboram, cada uma das equipas, no primeiro turno das 08:00 horas até às 17:00 horas, no segundo das 10:00 horas até às 19:00 horas e no terceiro das 13:00 horas até às 21:00 horas. Porém e na sequência da atribuição de horário flexível a uma colaboradora que integra o serviço de ..., foi criado um quarto turno composto apenas por esta colaboradora e que labora das 09:00 horas às 18:00 horas. Impõe-se reiterar que, o regime de rotatividade inerente à atribuição dos turnos habilita os demais colaboradores que, também têm responsabilidades familiares, a conciliar a vida familiar com a vida profissional. Por este motivo, é premente continuar a assegurar igualdade de tratamento e das condições de trabalho entre os colaboradores, no que diz respeito à atribuição dos turnos e ao gozo de folgas rotativas, sob pena de tratamento discriminatório e prejuízo para os demais trabalhadores que não exercem funções em horário flexível que veriam a atribuição dos seus turnos condicionados por terem que assegurar os horários disponíveis e de maior afluência de serviço. Na verdade, a ser deferido o seu pedido, revelase impossível manter a rotatividade equitativa de horários desde sempre praticada na Instituição, na medida em que os horários de maior trabalho, acima descritos, deixariam de ficar convenientemente assegurados, o que colocaria em crise o regular funcionamento do serviço, com prejuízos sérios quer para os demais colaboradores do ..., quer para a Instituição. Assim, por razões imperiosas ao bom funcionamento do serviço e à manutenção da qualidade dos serviços de saúde prestados, ao que acresce o princípio da igualdade entre os trabalhadores adstritas ao ... que também têm que assegurar as respetivas responsabilidades parentais, não resta outra alternativa à Instituição que não seja atribuir a V. Exa. os turnos e as folgas rotativas no mesmo modo que vem sendo feito atualmente, em igualdade de circunstâncias com os restantes elementos da equipa. Acresce que, o horário flexível não dá o direito ao trabalhador de escolher um horário fixo de trabalho, indicando como dias de descanso fixo o sábado e o domingo, excluindo assim a prestação da atividade aos fins-de-semana, ao contrário do que acontece com os demais colegas de serviço. Ora, os períodos de presença obrigatório são definidos pela Entidade Empregadora, apenas lhe conferindo ao trabalhador escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal e trabalho diário - Cfr. Artigo 56, n. 3 do C. Trabalho. In casu, V. Exa. excluiu logo a prestação de qualquer atividade ao fim-de-semana e indicou a hora de entrada e de saída de tal modo que nada resta à Instituição que não seja gerir os intervalos de descanso, e indicando como fundamentos o facto de ter um filho menor de 12 anos e do seu marido, também ele, trabalhar por turnos “complicados de 2 a Domingo com uma folga semanal”. Por este motivo entendemos que V. Exa. não indicou um horário flexível, nos termos do regime legal vigente — neste sentido, acórdão do TRP de 29-01-2020. Por fim, informa-se igualmente que o seu pedido mereceu parecer desfavorável da Coordenação dos Serviços de

Atendimentos, com fundamento nos acima aduzidos motivos que inviabilizam o normal e regular atividade do serviço. Não obstante o exposto, impõe-se reiterar que esta Instituição é sensível à conciliação da vida familiar dos seus trabalhadores com a vida profissional, pelo que, na elaboração dos horários de trabalho, os mesmos são organizados, sempre que possível, tendo em conta as necessidades manifestadas. Elementos que continuarão a ser tidos em consideração na organização dos horários futuros, sem prejuízo, do cumprimento do regime de turnos rotativos e do normal funcionamento do .... (...)"

**1.6.** Notificada da intenção de recusa, a trabalhadora veio pronunciar-se novamente por comunicação eletrónica, no dia **17 de novembro de 2021**, nos termos do nº 4 do artigo 57º do Código do Trabalho, refutando, no essencial, os argumentos invocados pela entidade empregadora na sua intenção de recusa, e sublinhando o facto de existirem outros/as trabalhadores/as na Instituição que se encontram a realizar a prestação laboral em regime de horário flexível, facto que relativamente à recusa manifestada constitui uma discriminação injustificada, uma vez que está a ser prejudicada relativamente aos demais trabalhadores em igualdade de circunstâncias.

**1.7.** Não foram alegados ou documentalmente comprovados quaisquer outros factos com relevância para a presente apreciação.

**Cumprir analisar,**

## **II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

**2.1.** A CITE tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

**2.2.** No pressuposto de cumprimento desta missão, 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 (...)".

**2.3.** A proteção da parentalidade e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal tem conhecido nos últimos anos, e no quadro do **direito comunitário**, um forte impacto

normativo respaldado, aliás, por vasta jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, constituindo hoje a Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, a diretiva geral 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 e que impõe aos Estados Membros a obrigação de criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

**2.4.** A igualdade entre homens e mulheres é, assim, um princípio fundamental da União Europeia, em consonância, aliás, com o disposto no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do **Tratado da União Europeia (TUE)**, sendo a promoção desta igualdade, em si mesma, um dos objetivos da própria União.

**2.5.** Também 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 União apoiará e completará a ação dos Estados Membros (...)” no domínio da “(...) (i) igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

**2.6.** 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.**

**2.7.** Recentemente, 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 a 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).

**2.8.** Ainda, a **Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão**, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” assinala 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”.

**2.9.** Por fim, referimos ainda que 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**.

**2.10.** No quadro do **direito nacional**, o regime jurídico da conciliação entre a vida profissional e profissional encontra arrimo na **Constituição da República Portuguesa (CRP)** que consagra no seu artigo 13º o princípio fundamental da igualdade enquanto princípio estruturante do Estado de Direito democrático, vinculando ainda o Estado Português à tarefa de “(...) promoção da igualdade entre homens e mulheres (...), como resulta do artigo 9º, alínea h) da CRP.

**2.11.** Como condição material da igualdade entre homens e mulheres estabelece ainda a CRP, no seu artigo 59º, 1, al. b), que “todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito (...) 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 família.”

**2.12.** “A família como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”, incumbindo ao Estado, nesse sentido, a definição, implementação e execução de “(...) uma política de família com carácter global e integrado”, e a promoção “(...) através da concertação das várias políticas sectoriais, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar” – cf. artigo 67º, alínea h) CRP.

**2.13.** Em próxima correlação, aliás, com a Convenção (156) da Organização Mundial do Trabalho, de 1981, especialmente dirigida a trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades em relação a filhos dependentes, quando tais responsabilidades possam restringir as suas possibilidades de preparação, ingresso, participação ou promoção na atividade económica.

**2.14.** Consagra, neste sentido, a nossa lei fundamental o direito dos pais e das mães “(...) 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 que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, Cf. artigo 68º CRP.

**2.15.** Já no plano infra constitucional, o **Código do Trabalho** (doravante CT), aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de fevereiro trata na subsecção IV, capítulo I, título II, a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê no artigo 56.º, 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 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 diário”.

**2.16.** O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito de trabalhar em regime de horário flexível nos termos do artigo 56º, 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 a criança vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cf. artigo 57.ºCT.

**2.17.** 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, ou verificada que seja a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, tudo nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º CT.

**2.18.** Impõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador comunique a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido, sendo que, em caso de não observância deste prazo indicado, se deve considerar aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do mesmo artigo.

**2.19.** Quando o empregador pretenda recusar o pedido é ainda 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 agora da alínea c) daquele n.º 8.

**2.20.** 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.

**2.21.** O conceito de horário flexível está previsto no artigo 56.º, n.º 2 do CT, já citado, concretizando o n.º 3 deste artigo que “o *horário flexível*, **a elaborar pelo empregador** (sublinhado nosso), *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”.*

**2.22.** 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.

**2.23.** A intenção subjacente a esta previsão legal prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a 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.

**2.24.** 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 referido n.º 3 do artigo 56.º do CT.

**2.25.** 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.

**2.26.** Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente trabalhador/a, 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 diário, definido no artigo 198.º do CT enquanto “(...) tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana”.

**2.27.** A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão vai no sentido de que **a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador**, a quem compete **SEMPRE** 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.

**2.28.** O horário flexível surge assim como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo as 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 inerentes à dignidade humana dos/das trabalhadores/as relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

**2.29.** Enquanto dimensão do «tempo de trabalho digno» o horário flexível é uma ferramenta legal essencial para proporcionar aos trabalhadores e trabalhadoras o tempo e a flexibilidade de que

necessitam para as suas vidas pessoais, incluindo cuidar das responsabilidades familiares, em harmonia com o princípio estabelecido na já referida Convenção da OIT (n.º 156) relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para os trabalhadores dos dois sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, de 1981.

**2.30.** É, por isso, 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)].

**2.31.** Apesar de normalmente introduzidos nas empresas com o objetivo de facilitar o equilíbrio entre a vida profissional e pessoal do pessoal dos trabalhadores e das trabalhadoras, e não tanto por razões específicas da empresa, os horários flexíveis podem servir igualmente os objetivos da empresa ao melhorar a motivação e o desempenho.

**2.32.** 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 exequível 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.**

**2.33.** Resulta expressamente do quadro normativo que antecede a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação da vida profissional dos/as trabalhadores/as com as suas responsabilidades familiares, **sendo apenas legítimo recusar tal pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador, se este for indispensável, factos que devem ser objetiva e claramente concretizados, pela entidade empregadora.**

**2.34.** Ora, no caso em apreço, a trabalhadora aqui requerente solicita a prestação de trabalho em horário flexível, de segunda a sexta-feira, entre as 08h00 e as 17h00 ou entre as 09h00 e

as 18h00, com uma hora de almoço, para prestar assistência ao seu filho com 16 meses de idade e até que o mesmo complete 12 anos, com quem comprovou viver em comunhão de mesa e habitação.

**2.35.** O pedido da trabalhadora aqui em análise encontra-se corretamente formulado ao abrigo do disposto nos artigos 56º e 57º do CT, devidamente enquadrado, pelo que, em conformidade, procederemos à sua apreciação, no contexto da **intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora.**

**2.36.** São fundamentos da intenção de recusa da entidade empregadora os que assim sintetizamos:

- a) O serviço de ... funciona de segunda a sexta-feira, das 08:00 horas até às 21:00 horas, e ao sábado, das 09:00 horas até às 18:00 horas, e por este motivo o trabalho adstrito a este serviço tem que ser organizado em turnos rotativos, sendo esta única forma possível de organização dos tempos de trabalho.
- b) É condição essencial e imperiosa para o pleno e regular funcionamento do serviço, atendendo à natureza da atividade de prestação de cuidados de saúde que o ... exerce, a disponibilidade de todos os colaboradores para prestarem trabalho, de forma rotativa, nos horários de maior afluência de atendimentos telefónicos, ou seja, entre as 08:00 e as 09:00 horas e entre as 18:00 e as 21:00 horas dos dias úteis, e ao sábado das 09:00 às 18:00 horas.
- c) A equipa do serviço de ... é composta por sete assistentes administrativos, sendo que, atualmente, uma colaboradora já se encontra em regime de horário flexível e outra colaboradora em gozo de licença de maternidade, pelo que, presentemente, estão ao serviço seis colaboradores que podem, também, ficar impedidos temporariamente de exercer funções.
- d) O trabalho encontra-se, desde sempre, organizado em três turnos rotativos em que laboram, cada uma das equipas, no primeiro turno das 08:00 horas até às 17:00 horas, no segundo das 10:00 horas até às 19:00 horas e no terceiro das 13:00 horas até às 21:00 horas, acrescentando agora um novo turno, criado na sequência da atribuição de horário flexível a uma colaboradora que integra o serviço de ..., que labora das 09:00 horas às 18:00 horas.
- e) A laboração em regime de turnos rotativos é também a única que permite assegurar a igualdade de tratamento e condições de trabalho entre todos os colaboradores, no que diz respeito à atribuição dos turnos e ao gozo de folgas

rotativas, sob pena de tratamento discriminatório e prejuízo para os demais trabalhadores que não exercem funções em horário flexível que veriam a atribuição dos seus turnos condicionados por terem que assegurar os horários disponíveis e de maior afluência de serviço.

f) O horário flexível, nos termos previstos no artigo 56º do Código do Trabalho não dá o direito ao trabalhador de escolher um horário fixo de trabalho, indicando como dias de descanso fixo o sábado e o domingo, excluindo assim a prestação da atividade aos fins-de-semana, ao contrário do que acontece com os demais colegas de serviço. Antes, porém, os períodos de presença obrigatória são definidos pela Entidade Empregadora, apenas se conferindo ao trabalhador a possibilidade escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal e trabalho diário. A exclusão da prestação de qualquer atividade ao fim-de-semana e indicação da hora de entrada e de saída, apenas permite à entidade empregadora gerir os intervalos de descanso, extravasando assim o regime do horário flexível.

Apreciando,

**2.37.** A entidade empregadora entende que o pedido apresentado não configura um pedido de horário flexível admissível, já que a trabalhadora, segundo entende, impõe um horário de trabalho fixo, escolhendo os dias em que pretende trabalhar, excluindo a prestação de atividade ao sábado e o domingo, permitindo apenas o artigo 56º, nº 2 do Código do Trabalho que o/a trabalhador/a possa escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

**2.38.** Entende assim a empregadora que ao permitir-se que, no pedido de horário flexível, a trabalhadora possa excluir a prestação de qualquer atividade ao fim-de-semana e indicar a hora de entrada e de saída, à entidade empregadora ficaria apenas com o poder residual de gerir os intervalos de descanso, circunstância que extravasa o regime do horário flexível previsto na lei.

**2.39.** Não acompanhamos este entendimento da entidade empregadora, como acima já fizemos referência nos pontos **2.26 a 2.28** que aqui damos por reproduzidos, e para os quais remetemos, na esteira, aliás, do decidido pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), do qual se retira 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 trabalhador, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível.”

**2.40.** Sobre esta mesma questão, pode ler-se no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02.03.2017, acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) que «Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 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.”

**2.41.** Repare-se, aliás, que, como já referimos o artigo 56º do Código do Trabalho é corolário do princípio da conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado no artigo 59º, nº 1, al. b) da Constituição da República Portuguesa, pelo que essa conciliação não é, nem pode, ser restrita a um dia específico da semana, em consonância com as próprias definições legais de período normal de trabalho e de horário de trabalho previstas respetivamente nos artigos 198º e 200º do Código do Trabalho, e que estão subjacentes aos artigos 56º e 57º do mesmo diploma.

**2.42.** Acresce que, do nosso ponto de vista, na esteira da jurisprudência que vimos citando, o artigo 56º nº 2 do Código do Trabalho não distingue, na sua formulação legal, quais os dias da semana relativamente aos quais o/trabalhador/a pode escolher “(...) dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário (...)”, pelo que, nos termos das mais elementares regras de interpretação jurídica (artigo 9º C. Civil), onde o legislador não distingue não cabe ao interprete distinguir (“*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*”).

**2.43.** Entendemos, por isso, que o pedido horário flexível solicitado pela trabalhadora, aqui requerente, se enquadra na definição legal de horário flexível, consagrada no artigo 56.º do Código do Trabalho, soçobrando nesta parte a fundamentação da entidade empregadora.

**2.44.** Alega ainda a entidade empregadora que a organização dos tempos de trabalho dos/das trabalhadores/as afectos/as ao serviço de ... tem de passar por turnos rotativos, sendo esta organização a única possível para que o serviço possa funcionar de segunda a sexta-feira, das 08:00 horas até às 21:00 horas, e ao sábado, das 09:00 horas até às 18:00 horas, e sendo ainda uma condição essencial e imperiosa para o pleno e regular funcionamento do serviço, atendendo à natureza da atividade de prestação de cuidados de saúde que o ... exerce, a disponibilidade de todos os colaboradores para prestarem trabalho de forma rotativa.

**2.45.** Nos termos do artigo 57º, nº 2 do Código do Trabalho cumpre à entidade empregadora o ónus de provar as *exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituir o trabalhador, se este for indispensável*, sendo estas as únicas circunstâncias que permitem, quando fundamentadas, recusar o pedido do/a trabalhador/a.

**2.46.** Analisada a intenção de recusa e os argumentos da entidade empregadora referidos em **2.43** constatamos que não existe nenhum elemento factualmente objetivo e concretizado que nos permita concluir que é condição essencial e imperiosa para o pleno e regular funcionamento do serviço, a disponibilidade de todos os colaboradores para prestarem trabalho de forma rotativa, designadamente não foram juntos quaisquer contratos de trabalho, designadamente o da trabalhadora requerente, dos quais decorra contratualizada tal obrigação/condição, de forma a podermos concluir tratar-se de facto de uma condição inerente à prestação de trabalho.

**2.47.** Por outro lado, não resulta igualmente demonstrada a impossibilidade de gestão da organização dos tempos de trabalho de forma não coincidente com a rotatividade de turnos, e não resulta igualmente (alegado) e comprovado o impacto real do horário flexível solicitado pela trabalhadora requerente, uma vez que desconhecemos a existência de períodos a descobertos nos turnos existentes no serviço em causa.

**2.48.** Como referimos, o artigo 57.º, nº 2 do CT define taxativamente as circunstâncias em que é admissível a recusa da entidade empregadora ao pedido do/a trabalhador/a e que passa pela alegação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou de impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a for indispensável.

**2.49.** “As exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justificam a recusa do pedido do horário flexível, previstas no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho,

correspondem a situações excepcionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”. Donde, “o ónus da prova da existência de motivo legalmente protegido para a recusa do pedido de horário flexível recai sobre o empregador”. - Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11/07/2019 (processo 3824/18.9T8STB.E1) disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

**2.50.** Exige-se, portanto, à entidade empregadora a demonstração clara e inequívoca de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão de um horário flexível que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, em particular, com responsabilidades familiares; e que, como tal, a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou quando exista impossibilidade de substituir o/ trabalhador/a se esta for indispensável.

**2.51.** A análise dos constrangimentos invocados pela aqui entidade empregadora, que acima transcrevemos e que nos escusamos de repetir, remete-nos para uma generalização de hipóteses que se prendem mais com opções de gestão de recursos humanos e com os interesses dos demais trabalhadores do que com o impacto do horário solicitado no funcionamento daquele serviço de ... em concreto; factos que se mostram alheios à trabalhadora aqui requerente, por um lado, e, por outro, não se encontram suficientemente concretizados para, no caso específico desta trabalhadora e em confronto com o exercício de direitos relativos à parentalidade, merecerem a primazia que pretendem colher.

**2.52.** Com efeito a diversificação da organização dos tempos de trabalho, a maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou o maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respetivo quadro de pessoal não concretizam exigências imperiosas que nos permitam concluir que o horário flexível da trabalhadora aqui requerente ponha em causa o funcionamento do serviço.

**2.53.** Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as 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, consagrado 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 da parentalidade.

**2.54.** Mesmo que isso implique reconhecer o direito à conciliação a todos/as os/as os trabalhadores/as com a mesma categoria profissional, conquanto se enquadrem os seus respetivos horários no período de funcionamento do estabelecimento/empresa. Razão, pela qual, a CITE tem entendido em diversos pareceres que, “(...) não é possível considerar a existência de um *numerus clausus* para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade”, porquanto tal seria admitir que o exercício de tais direitos dependesse de uma ordem de prioridade 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.”

**2.55. De resto, a própria entidade empregadora refere a existência de outros trabalhadores/as que beneficiam de horários flexíveis,** (uma trabalhadora em particular) circunstância que, por referência à recusa da entidade empregadora ao pedido desta trabalhadora em concreto, iria, de facto, e como bem aduz a trabalhadora, criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, sem que para, para tanto, tivesse sido invocado “requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional”(n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

**2.56.** Ora, o acervo legislativo aplicável aos trabalhadores com responsabilidades familiares, e a que acima fizemos referência, aponta para a necessidade da reorganização da atividade produtiva dos empregadores de forma a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, dispondo as entidades empregadoras, no âmbito do seu poder de direção, do direito de 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 (consultar Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em [www.cite.gov.pt](http://www.cite.gov.pt).)

**2.57.** Donde, e concluindo, em nosso entendimento, da intenção de recusa da entidade empregadora não se aferem objetivamente factos que permitam concluir que a autorização para a concretização da prestação laboral desta trabalhadora em regime de horário flexível, para efeitos de conciliação da vida profissional com a vida profissional, signifique, em concreto, um constrangimento inexigível à entidade empregadora que inviabilize a realização

prática e efetiva de um direito com consagração constitucional.

### III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora em face da pretensão da trabalhadora:

**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.** A empregadora 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, respeitando no caso concretos os limites de amplitude propostos pela trabalhadora, 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, e alínea h), nº 2 do artigo 67º, da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR **MAIORIA** DOS MEMBROS DA CITE EM 21 DE DEZEMBRO DE 2021, COM O **VOTO CONTRA** DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E DA 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.