

PARECER N.º 54/CITE/2022

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 3120-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio registado em 20.12.2021 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. Por email de 23.11.2021, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Eu, ..., com a categoria profissional de ... a exercer funções no ..., que V Ex.^a superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo n.º 56 e n.º 57 do código do trabalho e demais normas legais e regularmente aplicáveis, venho solicitar que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível às minhas 3 filhas menores M. 14 anos, E., 11 anos, M. 7 meses declaro que vivo em comunhão de mesa e habitação com as menores (envio uma vez mais documento como prova). O horário pretendido será das 8:00 às 16:00 de segunda a sexta-feira sendo necessário estar em casa aos fins de semana e feriados devido ao ATL da minha filha só funcionar de segunda a sexta-feira até às 19:00 (envio uma vez mais documento como prova e da ama da minha outra filha só funcionar de segunda a sexta-feira até às 18:30 (envio uma vez mais documento como prova) não tendo ninguém para ficar com elas porque o meu companheiro ... pai da Menor ... é trabalhador por conta própria trabalhando a maior parte das vezes fora da zona de residência e por dias indeterminados (entregue uma vez mais declaração como prova) e não tendo disponibilidade para ficar com a menores é imprescindível que eu esteja presente para prestar assistência às menores. Alerto também para o facto de que as responsabilidades parentais das menores M., e da menor E., são única e exclusivamente a meu cargo sendo decretadas pelo Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, Juízo de família e menores do ... (envio em anexo a documentação como prova).

Obs: O horário pretendido nada tem a ver com as horas de aleitamento que neste momento usufruo por direito até a menor M completar 1 ano de idade. (...).”

1.3. Por carta entregue recebida em 06.12.2021, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, com os fundamentos abaixo transcritos:

“(…)

Exma. Senhora ...,

Na sequência do seu requerimento, que deu entrada nos nossos serviços a 23/11/2021, no qual V. Ex.^a pugna pela aplicação do regime de horário flexível, nos termos e para os efeitos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, vimos pela presente, ao abrigo do disposto nos números 2 e 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, apresentar a nossa decisão, que passa pela intenção de proceder à recusa do seu pedido, pelos seguintes fundamentos:

- 1. A Entidade Empregadora dedica-se à disponibilização a pacientes e familiares, de adequados e oportunos cuidados de saúde, sustentados em bases científicas e diretrizes internacionais, através da intervenção em equipa multi/interdisciplinar centrada nas necessidades globais do paciente/família, tendo como orientação o Plano Individual de Intervenção.*
- 2. A Trabalhadora Arguida exerce as funções inerentes à categoria profissional de ... no ..., sob as ordens, direção e autoridade desta última.*
- 3. Tal estabelecimento tem um horário de funcionamento contínuo, de 24 horas, 7 dias por semana.*
- 4. Ora, uma vez que estamos diante de um estabelecimento que funciona durante 24 horas durante 7 dias por semana, tal obriga a uma gestão minuciosa dos horários de trabalho de todos os trabalhadores.*
- 5. V. Exa pede para laborar de segunda a sexta-feira das 10:00 horas às 16:00 horas, ou seja, deixar de trabalhar nos fins de semana e determinar por completo o horário que lhe é atribuído.*
- 6. Ora, tendo em conta a realidade e organização interna do Hospital, o horário peticionado é insustentável e impossível de implementar.*
- 7. O Hospital trabalha em regime contínuo e tem nos seus quadros várias trabalhadoras com crianças pequenas, sendo que a grande maioria das ... têm filhos com menos de 12 anos.*
- 8. V. Exa. já tem regime de adaptabilidade no seu horário e é intenção clara do Hospital respeitar o período relativo à aleitação a que V. Exa tem legalmente direito, sendo nossa intenção que seja alocada ao horário de dia e tarde.*

9. Como V. Exa., se encontra em período de aleitação, e tendo em conta que o horário da manhã está fixado das 8:00 horas às 16:00 horas, V. Exa., entrará às 9:00 horas e sairá às 15:00 horas quando estiver alocada às manhãs.

10. Quando estiver alocada aos turnos da tarde e tendo em conta que o horário fixado é das 16:00 horas às 24:00 horas, V. Exa entrará às 17:00 horas e sairá às 23:00 horas.

11. A Entidade Empregadora tentará que V. Exa fique alocada ao turno da tarde o menor número de vezes possível.

12. É possível laborar sempre entre as 9:00 horas e as 15:00 horas, mas neste caso, por questão de gestão interna, seria necessário que V. Exa., laborasse nos fins de semana.

13. A prestação de cuidados no Hospital é algo que tem de ser feito 24 sobre 24 horas e um elemento a menos nas equipas irá sobrecarregar as mesmas, tornando inviável a possibilidade de prestar os cuidados com o nível de zelo e diligência necessária.

14. Optamos pela prestação de trabalho das equipas no regime de turnos, sendo realizados três turnos, por entendermos ser esta a modalidade de tempo de trabalho que melhor se coaduna com a realidade do Hospital.

15. O que nos permite que o Hospital possa laborar sete (7) dias seguidos (24h) por semana, sem que isso cause uma oneração excessiva quer para o próprio Hospital, quer para os trabalhadores — o que poderia gerar, antes de mais, uma discriminação injustificada, tendo em conta a quantidade de trabalhadoras com filhos menores de 12 anos.

16. Consideramos, por isso, que este é o sistema mais justo e igualitário para todas as pessoas envolvidas.

17. Apesar de V. Exa. solicitar um horário flexível, a verdade é que, entendemos que o requerido não corresponde ao conceito de horário flexível previsto na lei.

Vejamos,

18. Determina o n.º 1 do artigo 56.º do CT que qualquer trabalhador “(...) com filho menor de 12 anos ... que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível (...)”, estipulando o n.º 2 do artigo 56.º do CT que o horário flexível é “aquele em que o

trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar o horário de trabalho.”

19. Destarte, o horário de trabalho é definido pelo empregador, pelo que a V. Ex.^a apenas caberá escolher, dentro desses limites, as horas de início e horas de termo do período normal de trabalho diário.

20. Desde o início do seu contrato, V. Ex.^a sempre desempenhou as suas funções por turnos.

21. O que V. Ex.^a vem requerer é a alteração do horário de trabalho, deixando de laborar no regime de turnos, solicitando a fixação do seu horário de trabalho num regime de laboração de segunda-feira a sexta-feira, entre as 7:30 horas e as 18:30 horas, deixando, ainda, de prestar trabalho aos fins de semana.

22. Contudo, o regime especial de horário flexível, previsto no artigo 56.º e 57.º do CT, não abrange a possibilidade de alterar os dias de descanso semanal, uma vez que os limites diários de horário flexível não são confundíveis com a fixação dos dias de descanso semanal, direito que é da entidade empregadora como expressão do seu poder de direção.

23. Pois bem, não sendo possível que o Hospital possa gerir os trabalhadores, na parte das unidades a que se encontra alocada de acordo com a sua categoria, de outra forma que não pela alternatividade do regime dos turnos, consideramos que não é possível, em termos práticos conceder o horário que pretende e que a concessão do seu pedido iria, efetivamente e sem margem de dúvida, causar um prejuízo considerável ao Hospital.

24. Portanto, ainda que o Hospital se pautar por uma preocupação e zelo com todos os seus trabalhadores, tentando inclusivamente promover o bem-estar e felicidade no trabalho, a verdade é que a aprovação deste pedido geraria uma grande instabilidade no Hospital em geral e nos recursos humanos em especial, como se demonstrará.

25. Efetivamente, V. Ex.^a foi contratada a 13/04/2020, tendo sido condição essencial para a sua contratação, a possibilidade do Hospital poder fixar e alterar o seu horário de trabalho em função das suas necessidades, podendo o horário ser fixado em regime de turnos fixos ou rotativos e incluir a prestação de trabalho ao sábado e em período noturno.

26. Como é do seu conhecimento, desde a sua contratação, os turnos são organizados de forma a permitir o funcionamento no período de 24h/24h de segunda-feira a segunda-feira.

27. Ora, para que tal funcionamento seja possível o Hospital estabeleceu o regime de três turnos. O primeiro turno inicia às 08h00 e termina às 16h00, o segundo turno inicia às 16h00 e termina às 24h00 e o terceiro turno inicia às 24h00 e termina às 08h00. O horário que V Ex.^a pretende não se coaduna com o horário dos turnos pré-estabelecido. No mesmo sentido, veja-se o parecer N.º 19/CITE/2018, processo n.º 3920/FH/2018 “A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares..., sem prejuízo da trabalhadora, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível, enquadrável nos horários/turnos existentes na secção em que desempenha as suas funções.”...

28. V Ex.^a, exercendo funções adstritas à categoria de auxiliar de ação médica, concedendo o ... o seu pedido, alguns turnos ficariam com um período a descoberto de, pelo menos, hora e meia (das 06h00 às 07h30) e o turno 2 com o período a descoberto de, pelo menos, cinco horas e meia (das 18h30 às 24h00).

Em conformidade, note-se o parecer N.º 26/CITE/2019, processo n.º 3962/FH/2018 “encontrando-se por isso um período a descoberto, das 15h às 16h, ficando a entidade empregadora impossibilitada de fixar o horário da trabalhadora nos termos da lei, mormente, os artigos 56.º e 57.º do CT sem prejuízo de um pedido subsequente, poder ser apresentado pela trabalhadora à sua entidade empregadora. Na sequência do exposto, a CITE delibera: Emitir parecer favorável à intenção de recusa formulada pelo ... “ e o Parecer N.º 30/CITE/2019 “encontrando-se por isso um período a descoberto, das 7 às 8 horas, ficando a entidade empregadora impossibilitada de fixar o horário da trabalhadora nos termos da lei, mormente, os artigos 56.º e 57.º do CT, sem prejuízo de um pedido subsequente, poder ser apresentado pela trabalhadora à sua entidade empregadora. Em face do exposto, a CITE delibera: Emitir parecer favorável à intenção de recusa formulada pela ... relativamente ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, Senhora D. ...”, processo n.º 3968/FH/2018.

29. Pelo que, atento o supra exposto, a atribuição do horário requerido por V. Exa. implicaria a necessidade de o ... proceder à contratação de um trabalhador para ocupar o seu lugar, aos períodos a descoberto, de forma a manter o nível de serviço prestado, o que não é nesta Fase incomportável face à gestão económica da empresa.

30. Já que tal situação iria implicar uma nova contratação a termo, com impacto direto no aumento de despesas com retribuições e subsídios de alimentação, mas também com a necessidade de aumento de custos ao nível das contribuições para a Segurança Social, agravação de seguro de acidentes de trabalho e do preço para o Hospital de segurança e higiene no trabalho, bem como os fundos de compensação de trabalho.

31. Pois bem, tal custo seria excessivo na medida em que não poderia ser aportado a um qualquer ganho inerente, bem pelo contrário, uma vez que estaríamos a contratar uma pessoa apenas para fazer face a um período limitado de horário, no qual V. Exa. não pretenderia exercer funções.

32. De resto, iríamos ficar com um recurso humano excedente, dado que, em certos períodos de tempo, o mesmo estaria com as suas funções esvaziadas.

33. Assim, pelas razões expostas determinadas por exigências imperiosas do funcionamento do Hospital, verifica-se a impossibilidade de atribuição do pretendido regime de horário flexível por o mesmo comprometer seriamente o funcionamento do serviço.

34. Pelo que é nossa intenção proceder à respetiva RECUSA.

35. Mantendo-se o seu regime de trabalho na modalidade de trabalho por turnos, desempenhando as suas funções no período manhã e de tarde.

36. Não obstante, o Hospital não se opõe à troca de turnos com outro trabalhador, ou a proceder a alguns ajustes no horário, nos termos supra descritos e desde que compatível com a suas funções”.

1.4. A trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Assunto: Resposta a recusa de pedido de flexibilidade de horário recebida a dia 4 de Dezembro de 2021

Venho uma vez mais responder à recusa de pedido de horário flexível e pedir que seja avaliada a minha situação com a máxima atenção possível pelos seguintes fundamentos:

1. Eu tenho 3 filhas menores 14, 11 e 8 meses de idade qualquer uma delas precisa de acompanhamento e cuidados imprescindíveis principalmente a de 8 meses.

2. Como já referi várias vezes a ama da minha filha de 8 meses só funciona em dias úteis de segunda a sexta feira no horário das 7:30 as 18:30 e o ATL da minha filha de 11 anos só funcionar em dias úteis de segunda a sexta feira no horário das 7:00 às 19:00 como já foi provado por ambas as instituições enviando declaração para o Hospital (...) sendo extremamente necessário estar em casa aos fins de semana e feriados.

3. Volto a lembrar que o pai da menor de 8 meses trabalha por conta própria e não tem disponibilidade horária para estar em casa muitas vezes trabalhando fora da nossa zona de residência e vários dias

ausentes de casa como já foi provado por declaração assinada pelo progenitor enviada para o Hospital (...).

4. Eu não estou a pedir para não exercer as minhas funções, estou a pedir que me seja dado um horário flexível das 8:00 às 16:00 de segunda a sexta feira visto que é de extrema necessidade estar em casa aos fins de semana e feriados para prestar assistência às minhas 3 filhas menores que já foi provado uma vez mais pela Junta de Freguesia de (...) com atestado enviado para o Hospital (...) que vivem em comunhão de bens e de habitação comigo. Inclusive na última carta enviada foi provado também que as minhas filhas M. e E. são única e exclusivamente de responsabilidade minha e provado com sentença de tribunal enviada para o Hospital (...).

5. Quando assinei contrato com o Hospital (...) sei perfeitamente que iria trabalhar por turnos e nunca me neguei a fazê-lo muitas vezes fazendo 2 turnos seguidos e sem nunca me negar a isso para o trabalho ficar assegurado, mas as coisas mudam e fiquei grávida e a minha situação alterou-se tendo uma bebé de 8 meses que precisa de cuidados da mãe daí o meu pedido de flexibilidade de horário e não tendo ninguém para prestar assistência às menores caso contrário nunca estaria a fazer este pedido.

6. Peço que encontrem então uma solução que seja viável para as duas partes como por exemplo poderei exercer outra função dentro do hospital que não seja necessário trabalhar aos fins de semana e feriados visto que estão constantemente a negar o pedido de flexibilidade de horário por exercer funções de ...

7. Reforço ainda que não me estou a negar a trabalhar e preciso do meu posto de trabalho porque tenho 3 menores a meu cargo e não é de todo do meu interesse ficar desempregada só apelo mais uma vez ao vosso bom senso para avaliarem com atenção uma vez mais o meu pedido. (...).

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

2.7. 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 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 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

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

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 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 um horário compreendido entre as 8h e as 16h, de segunda a sexta-feira, a fim de prestar assistência às suas três filhas, duas delas menores de 12 anos, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação. Por seu turno, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa, alegando que (1) o horário solicitado não cabe no conceito de horário flexível e (2) 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. Começando por analisar a (in) admissibilidade do pedido da trabalhadora, em virtude de ter solicitado um horário que na sua execução é fixo e ter indicado os dias da semana em que pretende trabalhar, somos de entender que o mesmo cumpre com os requisitos legais enunciados no artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.30. 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.

2.31. 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”.

2.32. 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”.

2.33. 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.

2.34. 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.

2.35. 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.

2.36. 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.

2.37. 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.

2.38. 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.

2.39. 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.

2.40. A isto acresce 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.

2.41. Não será ainda despciendo 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, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”*

2.42. 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. (...)”*.

2.43. Nesta senda, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia apenas 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, o que se adianta desde já, que se considera que não foi realizado.

2.44. E, relativamente aos motivos imperiosos do funcionamento da empresa alegados pela entidade empregadora, somos de entender que os mesmos são insuficientes e não permitem preencher o conceito de exigências imperiosas de funcionamento da empresa e/ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora.

2.45. Em rigor, a entidade empregadora apresenta argumentos de forma vaga, genérica e conclusiva sem cuidar de demonstrar e concretizar os seus argumentos, nomeadamente através da indicação de quantos/as trabalhadores/as existem, quantos turnos existem, quantos/as trabalhadores/as são necessários/as para cada turno, e quais os períodos de tempo, que no seu entender, deixariam de ficar

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>

convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido pela trabalhadora.

2.46. No que reporta à alegação de que a atribuição do horário solicitado pode consubstanciar uma discriminação injustificada para os outros/as trabalhadores/as tendo em conta a quantidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, cumpre enfatizar que a atribuição de um horário flexível configura o reconhecimento de um direito com consagração legal e constitucional, direito esse que a entidade empregadora tem o dever de promover.

2.47. Neste sentido, e 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.

2.48. Refira-se por fim, 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. Sem prejuízo do exposto, 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 19 DE JANEIRO DE 2022, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, 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.