

PARECER N.º 706/CITE/2022

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 3615-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio eletrónico em 26.09.2022, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Empregada de ... no

1.2. Por carta datada de 26.08.2022, registado a 30.08.2022 e rececionada a 31.08.2022, a trabalhadora solicitou um regime de flexibilidade de horário, nos termos a seguir transcritos:

“(…)

M., trabalhadora dessa empresa com a categoria profissional de ..., vem requerer a V.ª Ex.ª a concessão do regime de trabalho em horário flexível e que o seu filho menor de idade venha a atingir os 12 anos de idade, nos termos e com os seguintes fundamentos:

a) A Requerente tem a seu cargo o seu filho — A., menor de idade, nascido a 01/11/2019, o qual faz parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação (Cfr. Doc. 1 e 2);

b) É a Requerente quem superintende na alimentação, tratamento e vestuário diário do menor;

c) O menor A. encontra-se a frequentar a Creche e Jardim de Infância (...), com horário de funcionamento das 07.30 horas às 18.30 horas - (Cfr. Doc.3);

d) O pai dos menores não beneficia de horário flexível — Cfr.Doc 4;

e) A Requerente não tem suporte familiar próximo que a auxilie nas tarefas de cuidado do menor;

f) Nos termos do art.º56.º n.º 1 da Lei 7/2009 de 12 de Fevereiro, o trabalhador com filhos menores de 12 anos tem o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível;

g) Conquanto o estabelecimento da empregadora trabalhe por turnos, em face dos horários, categoria profissional e funções da requerente e quadro de pessoal é possível sem qualquer prejuízo para aquela conceder-lhe o horário pretendido e que é fixar-lhe o horário de trabalho entre as 08:00h e as 16:30h de segunda-feira a Domingo;

h) Assim, e porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem um filho menor a seu cargo, com idade inferior a 12 anos, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação a seu cargo e porque o pai dos menores não beneficia de horário de trabalho flexível, a Requerente, de acordo com o disposto no n.º1 do art.º57.º da Lei 712009, de 12 de Fevereiro (Código do Trabalho), pretende a concessão do regime de trabalho de horário flexível, a partir de 31 de Outubro de 2022 e até que o seu filho menor de idade atinja os doze anos de idade, passando a cumprir um horário de trabalho semanal fixado entre as 08:00h e as 16:30h de segunda-feira a Domingo, com dias de descanso semanal de acordo com a escala de horário de trabalho.

E.D.

Junta: 4 documentos

(...)"

1.3. Por carta registada a 20.09.2022 e rececionada a 21.09.2022, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa, conforme a seguir se transcreve:

"(...) ASSUNTO: Pedido de Horário Flexível

Exma. Senhora,

Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no S. no passado dia 31-08-2022, através do qual solicitou a concessão de horário flexível, traduzido na atribuição de horário de trabalho distribuído entre as 8h00 e as 16.30 de segunda a domingo e considerando que exerce as funções na categoria de ... no ... , cumpre transmitir, ao abrigo do n.º 1 da clausula 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 Refeições, sendo que esta prestação funciona diariamente (das 07h00 às 22h00), 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 caráter de necessidade social impreterível. Ora, a necessidade social impreterível é aquela que não pode deixar de ser satisfeita, é 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 é a “último rácio”, têm um caráter muito especial, sendo excecionadas mesmo em contexto de greve.

E é por essa razão que, ao abrigo do Protocolo, o ... procede, 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 **empregada de distribuição personalizada**, com funções na preparação, empratamento e distribuição de todas as refeições aos doentes, **no ...**, onde o ... presta serviço de alimentação.*

*A prestação de serviço ao cliente é efetuada diariamente de **2.ª a domingo, 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 permitir que V.Ex.^a usufrua do horário solicitado fixado entre as 8h00 e as 16h30m, de segunda a domingo, os turnos da tarde, de 2.^a feira a domingo não ficarão assegurados de forma a cumprir com o número de trabalhadores escalados necessários por turno e por dia.

São necessários, de **segunda a domingo**, 39 elementos no turno da manhã e 39 elementos no turno da tarde, no entanto, neste momento (em conformidade com a escala de setembro em anexo) encontram-se a laborar:

- **De segunda a sexta:** encontram-se escalados, em média, 38 elementos no turno da manhã e 38 elementos no turno da tarde
- **Aos fins-de-semana e feriados:** encontram-se escalados, em média, 33 elementos no turno da manhã e 29 elementos no turno da tarde.

De forma a cumprir o Protocolo com o .. 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

A atribuição do horário flexível ora requerido acarreta prejuízos para o S. 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 o turno deficitário; o que para além da implicação com a vida pessoal e familiar dos trabalhadores, acresce custos ao S. 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 à higiene e segurança alimentar;*
- ✓ *Reclamações do Associado por incumprimento do serviço protocolado.*

Em anexo:

Escalas Copas

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 ..., e não se um serviço de atendimento ao público dito normal, com horário de maior afluência aos dias úteis de semana.

Sem prejuízo do referido, sempre se dirá que são permitidas trocas de folgas entre trabalhadores, desde que sejam cumpridas as horas de descanso obrigatórias por lei.

Assim sendo de forma a que não se verifique colisão de direitos com outros trabalhadores em idênticas circunstâncias e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos, designadamente de trabalho extraordinário, o ... não apresenta condições para atender à sua pretensão.

No entanto, relativamente ao teor do requerimento enviado, verifica-se que V.ª Exa. indica que "O pai dos menores não beneficia de horário flexível", contudo, embora remeta para um documento Crf. Doc 4, não o junta ou protesta juntar, pelo que o processo não está instruído com os documentos necessários a um possível deferimento do pretendido.

Mais refere que O menor (...) encontra-se a frequentar a Creche e Jardim de Infância (...) da Casa de Pessoal do ..., com horário de funcionamento das 07:30 às 18:30.

Novamente, embora remeta para um alegado documento, o mesmo não foi junto com o pedido.

Todavia, este Jardim de Infância só funciona de segunda a sexta-feira, pelo que inexistente fundamento para requerer a atribuição do turno da manhã ao sábado e domingo.

Conclusão:

O requerimento de atribuição de horário flexível não se encontra instruído com todos os documentos necessários à avaliação da sua pertinência, indo desde logo indeferido por tal motivo.

No entanto, e sem prejuízo do sobredito, cumpre deixar claro que a eventual atribuição da pretendida flexibilidade de horário significa que o ... ficará com trabalhadores com a sua categoria profissional supranumerária no turno da manhã e com trabalhadores com a categoria de ... a menos no turno da tarde.

Ora, à atribuição de horário flexível no ... aplica-se o disposto na Cláusula 26^o do Acordo de Empresa supracitado, que dispõe no seguinte sentido:

Cláusula 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 o processo padeça das nulidades já invocadas, 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 colocaria em causa o equilíbrio da rotação da 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 constrangimentos 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 implicará que outros trabalhadores sejam obrigados a trabalhar mais dias nos turnos 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 ...

Ao deferir a atribuição do horário pretendido por V. Exa., os restantes horários diariamente existentes não ficam assegurado 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 artº 56 do Código do Trabalho na sua atual redação. Ou seja, "entende-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".

*De sublinhar ainda o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18 de maio de 2020 (Proc.n.º...), 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 nº 1 do Código do Trabalho. II - **A determinação do horário de trabalho é uma manifestação do poder de direção do empregador** — artigos 212º e 97º, ambos do Código do Trabalho.*

*III- O nº 1 do artigo 56º do Código do Trabalho consagra o direito do trabalhador ao horário flexível, estando o conceito de tal direito definido no nº2 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 os que decorrem do nº3. 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.***

*Acresce que o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do ..., de 26 de abril de 2010 (Proc. n.º ...), 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" o (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 S. 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 àqueles 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.º1 da Cláusula 26ª 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. Por carta datada e registada em de 23.09.202, rececionada a 26.09.2022, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme a seguir se transcreve:

" (...) .., trabalhadora dessa empresa com a categoria profissional de ..., vem por este meio responder à intenção de recusa comunicada por V. Exas. nos seguintes termos:

1) *A trabalhadora mantém e reafirma o pedido e os pressupostos subjacentes ao mesmo o pedido formulado;*

- 2) Ao contrário do referido na intenção de recusa, o quadro de pessoal e horários em vigor na empregadora permitem a atribuição de horário flexível nos termos requeridos, sendo ainda que não é feita prova dos factos que alega no que se refere ao quadro de pessoal/horários e alegadas "exigências imperiosas de funcionamento da empresa"
- 3) O pedido de horário flexível não prejudica o normal funcionamento da Empresa.
- 4) Com efeito como referem e resulta dos documentos o pedido da trabalhadora consiste na atribuição de horário entre as 8 horas e as 16,30 horas. Ora, esse horário existe corresponde ao turno da manhã e precisa de 39 elementos a laborar encontrando-se escalados em média 38. Na medida em que apenas existem 27 trabalhadores em gozo de situação especial (horário flexível), ainda existe a possibilidade de colocar pelo menos 10 outros trabalhadores neste horário. Logo, nada impede a atribuição à trabalhadora do horário flexível requerido. Essa atribuição não acarreta nenhum prejuízo ou encargo adicional para o ... nem são aduzidos argumentos objetivos para a recusa. Caso se mantenha a recusa deve o processo ser remetido à CITE para decisão final.
. (...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

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

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade

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

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

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

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

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

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

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

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar,

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

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

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

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

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/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. Ora, no caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário passando a cumprir um horário de trabalho semanal fixado entre as 08:00h e as 16:30h, de segunda-feira a Domingo, com dias de descanso semanal de acordo com a escala de horário de trabalho, por ter um filho menor a seu cargo, nascido em 2019, com idade inferior a 12 anos. Declarou que vive em comunhão de mesa e habitação com o filho menor e que pretende a concessão do regime de trabalho de horário flexível, a partir de 31 de Outubro de 2022 e até que o seu filho menor atinja o os doze anos de idade.

2.28. Por outro lado, a entidade empregadora, apresentou intenção de recusa fundamentada em exigências imperiosas do funcionamento da empresa e no pedido da trabalhadora não

consubstanciar um pedido de horário flexível.

2.29. 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.

2.30. Começando por analisar se a (in)admissibilidade do pedido da trabalhadora, 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, inviabilizando o direito constitucional à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.40. Neste sentido, menciona-se o Acórdão do Tribunal da Relação do ..., de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º ..., 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.”*

2.41. Não se mostra despidendo invocar o recente Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Administrativo em 18.11.2021, no âmbito do processo n.º ..., disponível em www.dgsi.pt: “(...) *No mesmo sentido, i. e., de que é conforme à lei o pedido de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, formulado no âmbito de um pedido em que se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça relativo a uma trabalhadora de um ... - acórdão de 28 de Outubro de 2020, proc. ...*”.

2.42. Apresentado o pedido pela trabalhadora 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.

2.43. Assim, analisado o pedido da trabalhadora e o circunstancialismo factual descrito na intenção de recusa, somos de entender que o empregador, apesar de indiciar, não demonstra a existência de 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, não demonstrado de que forma a atribuição do horário solicitado à trabalhadora compromete o normal funcionamento do serviço.

2.44. Do teor da intenção de recusa notificada à requerente, verifica-se que a entidade empregadora apresenta alegações decorrentes das contingências do serviço prestado, não basta mencionar que ao deferir o pedido não ficarão assegurados os turnos da tarde, por deficitários, alegar quantos elementos são necessários por turnos e em média quantos turnos se mostram garantidos, concretizado o numero exato de trabalhadores/as com horários flexíveis sem demonstrar que 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 perante as necessidades reais, 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.

2.45. Desta forma, não fica devidamente demonstrado que o horário flexível ora solicitado

comprometa as responsabilidades contratuais existentes.

2.46. Quanto ao alegado relativamente ao contexto alargado da empresa em relação aos direitos laborais dos restantes colegas de trabalho, salienta-se que, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõem 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.

2.47. Relativamente à existência de outros/as trabalhadores/as com horário flexível atribuído, cumpre esclarecer que *“(...) não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. (...) O que não significa que o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar seja absoluto no sentido de não poder ser pontualmente suspenso para garantir o necessário e imperioso funcionamento da empresa ou do serviço, desde que tal ocorra com um aviso prévio de período razoável e por necessidade do cumprimento de deveres legais ou contratuais que determinam a existência de períodos de trabalho sem que haja o número necessário de trabalhadores/as que os assegurem.”*³

2.48. Assim, **perante a existência de eventual colisão de direitos deve atender-se ao disposto no artigo 335.º do Código Civil,** de forma a que todos os direitos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impondo-se assim, uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.

2.49. Quer isto dizer que **se não for possível que todos os horários de trabalho se concentrem em determinados dias ou períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.**

³ Veja-se o Parecer n.º 230/CITE/2014

2.50. Por fim, face às demais considerações tecidas pelo empregador no que respeita aos fundamentos invocados, sem prejuízo de ter feito prova dos mesmos, clarifica-se que impor à trabalhadora que alegue ou demonstre para além dos elementos exigíveis e tipificados no art.º 57 do Código do Trabalho e enunciados no ponto 2.13, por a trabalhadora ter declarado e comprovado que o menor vive com ela em comunhão de mesa e habitação, traduzir-se-ia, em nossa opinião, numa ingerência infundada na sua vida privada.

2.51. 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 12 DE OUTUBRO 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 PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.