

PARECER N.º 791/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 e respetivas alterações.

Processo n.º 4113-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 24.10.2022 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. Através de carta datada de 21.09.2022, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(…)

Exmos. Senhores,

Venho pelo presente expor e solicitar o seguinte:

Conforme é do V/ conhecimento fui admitida por V. Exas. em 08 de Outubro de 2010, exercendo atualmente as funções profissionais de ..., que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas. quando solicitada.

Ora, por motivo de ter dois filhos menores, um com 7 anos e o mais novo com 2 anos idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código de Trabalho.

Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referido até o meu filho mais novo completar 12 anos de idade (cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT e na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT).

Remeto ainda, em anexo, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido na qual consta que os meus filhos menores vive comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. o disposto na alínea b) do artigo 57.º do CT).

Por último e, uma vez que 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 horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o mesmo fosse das 9:00h às 17:00 horas (segunda a sexta), com meia hora de intervalo para refeição, e descanso semanal ao Sábado e Domingo, sem prejuízo da dispensa das duas horas diárias para a amamentação/aleitação que usufruo. Solicito ainda a dispensa de prestação de serviço em dias feriado. (...)

1.3. Por carta datada de 11.10.2022, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, conforme se transcreve:

(...)

Exma. Sra. ...

Acusamos a receção da sua comunicação datada de 21 de setembro de 2022, rececionada no dia 22 do mesmo mês, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Em resposta à mesma, e após análise da situação, informamos da recusa do pedido formulado, pelos seguintes motivos:

A. DO INCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS

1. De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário de trabalho flexível deve instruir o seu pedido de documentação capaz de o fundamentar devidamente.

2. Ora bem, da análise da documentação junta por V. Exa., vislumbra-se a insuficiência de documentação capaz de fundamentar o seu pedido.

3. Apenas se sabe que o seu agregado familiar é composto por si, pelos seus filhos ... e ... e pelo seu marido/companheiro

4. Não se vislumbra qualquer documento que comprove que o seu marido/companheiro trabalha num horário incompatível com o auxílio das responsabilidades parentais. Aliás, também não se vislumbra

qualquer documento que comprove que o pai da ... e do ... não se encontra ele próprio, a beneficiar de flexibilidade horária atribuída pela sua entidade patronal.

B. DA ERRADA FORMULAÇÃO DO PEDIDO

5. Notámos que a Lei permite ao trabalhador solicitar ao empregador trabalhar em horário flexível, segundo aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

6. Desta forma, a lei não prevê a possibilidade de o trabalhador poder definir em que dias prestará o seu trabalho, fixando o seu horário de segunda-feira a sexta-feira das 09h00 às 17h00, com meia hora de almoço e descanso semanal ao sábado e domingo!

7. Note que a Sra. ..., neste momento, tem o horário fixo - 09h00-17h00 - com descanso semanal à sexta-feira e domingo.

8. Atualmente, e por estar a usufruir da dispensa de amamentação (2 horas diárias), que está a ser aplicada ao final do dia, V. Exa, está a praticar, temporariamente, o horário das 09h00-15h00.

9. Com descanso semanal à sexta-feira e domingo.

10. Ora, da análise do seu pedido, concluímos que a sua verdadeira pretensão é a de fixar os dias de descanso semanal ao sábado e domingo nos termos acima referidos, e não a de obter uma verdadeira flexibilidade de horário.

11. Logo, também por este motivo, é inevitável para o ... a recusa do seu pedido.

12. Lembramos, ainda, que o horário flexível é definido pela entidade empregadora.

13. Assim sendo, V. Exa. deveria identificar um período amplo o suficiente que não eliminasse o direito de a entidade empregadora definir o respetivo horário de trabalho.

14. Pelo exposto, reiteramos a impossibilidade de o Hospital atender ao seu pedido.

C. DAS EXIGÊNCIAS IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO

15. Notamos, ainda, que nos termos do acordado no contrato de trabalho em vigor, e face às necessidades de funcionamento do Hospital, o horário ora solicitado é impraticável.

16. *É impossível ao Hospital fixar o seu horário de trabalho nos termos propostos (de segunda-feira a sexta-feira), e garantir o normal funcionamento do serviço imagiologia, que tem horário de funcionamento das 08h30 às 21h00 de Segunda a Sexta-feira e das 09h00 às 14h00 ao Sábado e que tem a extrema necessidade de concentrar os trabalhadores nos picos semanais do serviço.*

Senão, vejamos:

17. *A distribuição das trabalhadoras pelos horários fixos ou rotativos é variável de acordo com as agendas dos médicos do serviço (09h00-13h00 e 14h00-21h00) de segunda-feira a sábado.*

18. *O serviço de imagiologia é composto por 6 auxiliares, sendo que 2 destas, por estarem a usufruir da dispensa de amamentação, apenas asseguram 30horas/semana.*

19. *É necessário assegurar:*

a. *Segunda-feira a Sexta-feira: O horário está definido para assegurar apoio a três médicos por período, sendo uma auxiliar para o apoio geral ao serviço e outra para as ressonâncias, por cada médico.*

b. *Sábado: O horário está definido para assegurar o apoio a dois médicos e uma auxiliar para apoio aos técnicos — horário praticado 09h00-14h00 — sendo que, existe a necessidade, em alguns sábados, estar presente uma auxiliar das 09h00 às 18h00 para apoio ao médico quando abrem agenda durante a parte da tarde.*

20. *Ora, a atribuição do horário solicitado por V. Exa. implicaria que os restantes colaboradores teriam de ser escalados mais vezes ao sábado, o que obrigaria à atribuição aos mesmos, de uma folga durante a semana.*

21. *Alterando os dias de descanso semanal aos seus restantes colegas e conseqüentemente a sua organização da vida familiar.*

22. *O que seria inconcebível.*

23. *Motivo pelo qual, o ..., neste momento, não tem disponível o horário pretendido, nem lhe seria viável a criação de mais um horário que não contemplasse o trabalho aos fins-de-semana, e que não fosse capaz de acautelar as necessidades do serviço.*

24. *E aliás, em consequência, o ... teria de contratar pessoas para reforçar a semana, para o horário entre as 15h00 e 21h00, que, neste momento e temporariamente, está a ser assegurado pelos seus colegas.*

25. *Tomando-se uma situação impraticável a longo prazo.*

26. *O que claramente, para fazer face às suas necessidades, o Hospital seria obrigado a duplicar os custos, o que não é de todo aceitável.*

27. *Mais, como V. Exa. bem sabe, a Sra. ... é a única auxiliar alocada ao serviço de imagiologia que integra a equipa de intervenção e por consequência a sua presença ao serviço é indispensável ao bom funcionamento do mesmo.*

28. *Assim, também pelos motivos acima expostos, facilmente compreenderá, que não resta alternativa ao Hospital senão a de recusa do seu pedido.*

Mais,

29. *Internamente, o hospital, apurou se seria deslocar a Sra. ... para outro serviço para que fosse possível a atribuição do horário solicitado por V. Exa.*

30. *Acontece que, os restantes serviços do hospital já têm trabalhadores suficientes e com um nível de desempenho bastante positivo, pelo que não haveria qualquer motivo para alterarem as equipas neste momento.*

31. *Para além disso, a maioria dos serviços do Hospital funcionam por horários rotativos, sendo também necessário prestar trabalho noturno e, naturalmente, aos fins de semana, como bem sabe.*

32. *Deste modo, é evidente que, dentro do possível, o Empregador tudo faz para lhe proporcionar condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a sua vida familiar e pessoal, desde que, também as exigências de funcionamento do ... sejam acauteladas.*

33. *Contudo, não podemos ignorar que estamos perante uma Unidade ... que presta serviços de saúde aos clientes, pelo que, naturalmente, a atividade funciona ao sábado. Posto isto, quer pelo incumprimento dos requisitos formais, quer pela errada formulação e fundamentação do seu pedido quer pelas exigências imperiosas referidas supra, o ... é obrigado a recusar o pedido formulado, tornando-se clara a impossibilidade de aceitação do mesmo. Não obstante, dentro do possível, a Empresa tudo fará, para continuar a proporcionar-lhe as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a sua vida familiar e pessoal.*

Sem mais de momento, agradecemos o contacto e apresentamos os nossos melhores cumprimentos,

(...)

1.4. A trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

“(…)

Exmos. Senhores,

No passado dia 21 de setembro de 2022 a trabalhadora ora requerente através de missiva cujo teor se dá aqui por economia integralmente reproduzido, submeteu a V. Exas. um requerimento para que, atenta a situação familiar em que se encontra, lhe fosse concedida autorização para trabalhar em regime de horário flexível até o seu filho menor de dois anos completar 12 anos.

Com efeito, resulta do art. 56.º do Código de Trabalho que “O 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 flexível (...)”.

Ora, como de resto é do conhecimento de V. Exas., a requerente encontra-se exactamente nessa condição – cfr. atestado da junta de freguesia.

A requerente encontra-se casada e vive em comunhão de mesa e habitação com os seus dois filhos menores de 7 e 2 anos sendo que neste momento não reúnem condições para guardar o menor de 2 anos fora dos períodos de trabalho sugeridos pela requerente no pedido de regime de trabalho em horário flexível proposto.

O menor é guardado de favor por um familiar que tem condições para o acompanhar, guardar e cuidar tão-somente entre as 08:30 e as 17:30 de segunda a sexta-feira não tendo disponibilidade para o fazer aos sábados e domingos.

Ora, a atividade profissional da respondente e do seu marido tendo em consideração os horários que lhe têm vindo a ser impostos cumprir pelas respetivas entidades patronais, não lhes permitem entregar e recolher o filho menor no aludido familiar, nem acompanhá-lo e guardá-lo aos sábados e domingos.

Sendo certo que o progenitor do menor, como atrás se disse, em virtude da sua actividade profissional igualmente não o permite também fazê-lo (cfr. doc. 1).

Ao contrário do que sucede presentemente, com o horário de trabalho flexível proposto, a requerente teria sempre o período até às 09.00h e a partir das 17.30h livre por dia, absolutamente essencial aos seus afazeres pessoais e sobretudo familiares e maternos de educação, cuidado e acompanhamento

do referido menor, facto nesses períodos o seu progenitor do seu filho em virtude do já acima narrado não pode fazer.

O cumprimento pela requerente dos seus actuais horários de trabalho colocam-na numa posição em que deixa de dispor dos períodos supra aludidos para cuidar e acompanhar o seu filho menor de dois anos.

Nessas horas – fora do período de trabalho proposto – e dias de sábado e domingo o seu filho tem de ficar obrigatoriamente com a ora requerente, não havendo mais ninguém que o possa guardar e acompanhar não tendo a requerente qualquer solução para o acompanhamento do seu filho durante todo esses períodos que excedam o horário sugerido.

Nomeadamente abre-lhe a possibilidade de entregar e recolher o seu filho menor no citado familiar, bem como pode a requerente guardá-lo aos sábados e domingos no citado período temporal, bem como para o cumprimento dos restantes deveres sobretudo maternos de educação, cuidado e acompanhamento do mesmo, como supra se refere, menor.

O pai não o faz, pois não tem possibilidade em virtude de tudo quanto supra alegado de prestar esse acompanhamento ou apoio.

E o dito familiar só tem essa disponibilidade nos períodos supra indicados.

O cumprimento pela requerente do seu actual horário de trabalho coloca-a numa posição em que deixará de dispor dos períodos supra aludidos e acompanhar o menor bem como aos Sábados e Domingos, dias em que o familiar que o faz não reúne condições para tal.

Nessas horas e dias fora do período proposto tem obrigatoriamente de ficar com a ora requerente, não havendo mais ninguém que o possa guardar e acompanhar não tendo a requerente qualquer solução para o acompanhamento daquele durante todo esse período nomeadamente para o ir entregar e buscar ao familiar responsável e ficar com ele depois disso bem como aos Sábados e Domingos.

A requerente sugeriu tal horário entre outros mas sem limitação de forma a poder recolher o menor ao estabelecimento que pelo mesmo é frequentado e ficar com ele após esse momento, bem como acompanhá-la aos Sábados e Domingos nos períodos supra não tendo qualquer intuito de prejudicar o normal funcionamento do estabelecimento de V. Exas. nem de obter para si qualquer privilégio em relação às/aos demais colegas como parece ser essa a V/ interpretação.

Ora,

Entre outros argumenta a entidade que o pedido da requerente não configura um horário flexível por estar em causa um pedido de horário fixo.

Sobre esta questão convém referir em primeiro lugar que o pedido do trabalhador não só está formulado nos termos legais como observado os requisitos previstos no artigo 56.º do CT, n.ºs 2.4, 2.4.1, e 2.4.2. não sendo por demais sublinhar a doutrina unanime no sentido de 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 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, tal como decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho, que define como período normal de trabalho o tempo de trabalho que o já trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

E como magistralmente se infere do recente Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no processo n.º 3425/ 19.4T8VLG.PI.S2 de 22-06-2022 cujo sumário infra se deixa transcrito

“I- Os artigos 56.º, 57.º e 212.º, n.º 2, do Código do Trabalho, atribuem ao trabalhador com responsabilidades familiares o direito a solicitar ao empregador a atribuição de um horário flexível;

II- Sendo o horário flexível, antes de mais, um horário de trabalho, esse trabalhador pode, no seu pedido, precisar quais os seus dias de descanso, incluindo o sábado e o domingo.”

(...)

Na verdade,

Por não serem verdadeiros, por desvirtuarem a verdade, ou por não passarem de meras imputações genéricas, abstractas, conclusivas, asserções jurídicas ou juízos de valor sem qualquer sentido ou cabimento impugna a trabalhadora respondente todo o teor da resposta deduzida.

Com efeito, a requerente faz por demonstrar a impossibilidade de prestar trabalho no horário a que presentemente se encontra adstrita, uma vez que, como de resto e do VI conhecimento, não tem familiares, nem qualquer outra pessoa, nas proximidades da área em que reside, que possam entregar e/ou recolher o menor ou acompanhá-lo no período que se segue aos períodos de disponibilidade do familiar que graciosamente e a título de favor guarda o menor, bem como não é do seu conhecimento qualquer instituição que preste este serviço e ainda que assim sucedesse, certamente não conseguiria suportar os encargos e custos inerentes a tal.

Por outro lado, considerando a estrutura e modo de funcionamento da empresa, não resulta fundamentação apresentada por V. Exas. a impossibilidade de substituir a trabalhadora, ou mesmo uma necessidade imperiosa e prejudicial para V. Exas de contratar nova colaboradora para substituir a Requerente no período em que esta ausente.

Com efeito, a empresa emprega dezenas de trabalhadores e existem diversos colaboradores com conhecimento e aptidão para exercer as funções da requerente nos períodos em que a mesma não pode estar presente, podendo não só prestar serviço nesse período como substituí-la.

Por outro lado, é importante realçar que no serviço de imagiologia os médicos via de regra têm agendamento até às 18.00h, sendo absolutamente pontual, excepcional e esporádico, o agendamento até às 20.00h.

É igualmente relevante frisar que o horário de intervenção, e às terças-feiras das 09.00h às 12.00h, quintas-feiras das 09.00 as 11.00h ambos assegurados pela Requerente e às sextas-feiras das 14.00h às 16.00h p qual não é assegurado pela Requerene pela única razão de que essa é a sua folga.

E sendo reconhecido por V. Exas. a importância da trabalhadora nos períodos de intervenção facilmente se conclui que em horário flexível proposto a Requerente poderia assegurar esse período de intervenção à Sexta-feira.

Por outro lado, as alegações da empresa quanto à impossibilidade de enquadrarem a respondente no horário requerido são igual e manifestamente FALSAS e GENÉRICAS como facilmente se conclui dos períodos de laboração e funcionamento das diversas secções referidos pela mesma empresa.

Pelo que não é rigoroso afirmar a necessidade da prestação de serviço da respondente nos turnos referidos na V/ missiva, com a argumentação de que só esses são os horários passíveis de serem cumpridos ou praticados na empresa. Não são.

Sendo igualmente certo que o horário ora proposto não colide com a realização de quaisquer outros deveres laborais e organizacionais e/ou serviço da empresa que integra um grupo de empresas que explora vários estabelecimentos similares e detém no seu quadro de pessoal, centenas de trabalhadores.

Aliás nos períodos de ausência da requerente – férias, baixas ou quaisquer outro - é um dado adquirido que a o serviço não saiu prejudicado por tal circunstância.

Ademais, mesmo que os argumentos apresentados por V. Exas. correspondessem à realidade e frise-se não correspondem, tomando os mesmos em consideração não se percebe, nem Vexas. o explicam com factos concretos porque é que a circunstância da requerente passar a desempenhar as suas funções no horário que requer iria prejudicar o serviço na empresa.

Limitam-se a genericamente assim o arguir sem no entanto descreverem as razões e fundamentos em concreto que justificam tal conclusão.

Alias Vexas. confessadamente admitem que o mercado é volátil e o volume e quantidade do serviço sofre - como de resto sucede em todas as empresas e é do conhecimento geral – diversas oscilações pelo que cingirem-se às afirmações vertidas na V/ resposta é meramente conclusivo e insuficiente.

E assim sendo, face ao exposto, e ao que crê a requerente, não resultam evidentes as necessidades imperiosas da empresa e a impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo certo que ao contrário do imposto legalmente as alegações da empregadora nessa matéria ou são genéricas, abstractas e vagas, amputadas de qualquer facto concreto que as materialize ou consubstancie, ou tem por base meras hipóteses e juízos de valor sem qualquer sentido.

(...)

Como facilmente se alcança, da V/ resposta, não consta o motivo justificativo da recusa na forma determinada pela lei, por ausência da indicação concreta dos factos e circunstâncias que integram as “exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou “na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável” e fundamentam a V/ recusa.

(...)

Na sequencia de todo o exposto, tendo em conta os argumentos apresentados por ambas as partes, empregadora e pela trabalhadora, do modesto entender da Requerente, conclui-se que Vexas. não lograram demonstrar, suficientemente, razões que fundamentem a excepção de recusar o direito solicitado, designadamente em que medida tal horário poria em causa as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, como é determinado pelo artigo 57.º do CT.

Razões pelas quais nada obsta a que o requerimento apresentado de flexibilidade de horário seja aceite nos termos formulados de acordo com as necessidades da requerente e do menor de dois anos.

(...).”

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

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

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

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

nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

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

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

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

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

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/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. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do

Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

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

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

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

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da

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

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, pelo prazo máximo legal, a prestação de trabalho em regime de horário flexível para prestar assistência aos seus dois filhos de 7 e 2 anos de idade respetivamente, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação. Para o efeito, requer a trabalhadora que lhe seja elaborado um horário compreendido entre as 9h e as 17h, de segunda a sexta-feira, com meia hora de intervalo para refeição, e descanso semanal ao sábado e domingo, sem prejuízo da dispensa para amamentação de que usufrui.

2.28. Por seu turno, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa, alegando (1) que o pedido da trabalhadora incumpe os requisitos formais; (2) a trabalhadora apresenta uma errada formulação do seu pedido, porquanto o pedido de trabalho em regime de horário flexível não prevê a possibilidade de o/a trabalhador/a escolher os dias em que prestará trabalho; e (3) exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.29. Começamos por referir, ao contrário do que defende a empregadora, o pedido da trabalhadora requerente cumpre com todas as formalidades exigidas na lei.

2.30. Na verdade, nos termos do n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito a trabalhar em regime de horário flexível pode ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos, motivo pelo qual, não releva nem é exigido à trabalhadora a junção de qualquer documento que comprove que o seu marido/companheiro exerce funções num horário incompatível com o auxílio das responsabilidades parentais.

2.31. Por seu turno, quanto à alegada errada formulação do pedido, remete-se para a posição vertida nos pontos 2.21 a 2.23 do presente Parecer e que tem sido defendida em diversos Pareceres da CITE e que teve igualmente colhimento pelos nossos Tribunais superiores.

2.32. Neste sentido, veja-se, entre outros³, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”*

2.33. No mesmo sentido concluiu o Supremo Tribunal de Justiça, em Acórdão proferido em 12.10.2022, no âmbito do processo n.º 423/20.9T8BRR.L1, donde se extrai o seguinte sumário: *“O texto dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho não exclui a inclusão do descanso semanal, incluindo o sábado e o domingo, no regime de flexibilidade do horário de trabalho, a pedido do trabalhador com responsabilidades familiares”.*

2.34. No que concerne ao fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este 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.

2.35. Ora, analisado o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora, afigura-se-nos que o mesmo é insuficiente e não permite preencher o conceito de exigências imperiosas de funcionamento da empresa e/ou a indisponibilidade de substituir o/a trabalhador/a, uma vez que

³ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido em 11.07.2019, no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 28.10.2020, proferido no âmbito do processo n.º 3582/19.0T8LSB.L1. e Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, proferido em 18.11.2021, no âmbito do processo n.º 242/16.7BECBR; todos disponíveis em: www.dgsi.pt

apresenta os seus argumentos de forma genérica, abstrata e conclusiva.

2.36. Na verdade, dos factos alegados pela entidade empregadora, não é possível concluir pela demonstração suficiente, objetiva e inequívoca, de que o pedido de horário flexível da trabalhadora coloca em causa o funcionamento do serviço onde desempenha funções.

2.37. De facto, em nossa opinião, os fundamentos apresentados não assentam em razões imperiosas do funcionamento da empresa, uma vez que não permitem retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora. Era imprescindível que a entidade empregadora demonstrasse o motivo ou motivos, naquela situação em concreto e pelas funções que a requerente exerce, não se revela possível atribuir o horário nos termos solicitados.

2.38. Em suma, da exposição da entidade empregadora, não é possível, concretamente, aferir os períodos de tempo que ficariam a descoberto com a aplicação do horário solicitado pelo requerente, isto é, não são indicados os horários existentes e desses horários, quais deixariam de ficar convenientemente assegurados face aos recursos humanos necessários e disponíveis, acaso o horário requerido pela trabalhadora lhe fosse atribuído.

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

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 09 DE NOVEMBRO DE 2022, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.