

PARECER N.º 856/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 CITE-FH/4186/2022

I – OBJETO

1.1. A 26.10.2022, a CITE recebeu via ACT – Autoridade para as Condições do Trabalho, pedido de emissão de parecer prévio da entidade empregadora **XXXXX**, referente à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora **XXXXX**.

1.2. Através de carta datada de 12.09.2022, a trabalhadora, solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(…)

Exmos. Srs.

Na sequência da resposta ao pedido da modalidade de horário flexível, a ..., trabalhadora a desempenhar as funções na categoria de Assistente ... (...), vem por este meio solicitar um aditamento do requerimento do horário flexível enviado a 22 de agosto de 2022.

Considerando o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, volto a propor que o referido horário contenha 2 períodos de presença obrigatória (4h/cada) cumprindo assim o período normal de trabalho semanal (40 horas):

Sendo o horário das 9:00H – 18:00H de segunda a sexta-feira com pausa para o almoço das 13:00H às 14:00H.

Declara garantir que a descendente M., nascida a 25 de maio de 2016, habita em comunhão de mesa e habitação, como comprova a declaração em anexo. (...).”

1.3. A entidade empregadora apresentou intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Exma. Senhora

...

Na sequência do seu pedido formulado de realização de um horário flexível das 09h00 às 18h00, de segunda a sexta-feira, com pausa para almoço das 13h00 às 14h00, e folga semanal fixa aos sábados, até que a filha menor perfaça 12 anos, comunicamos que é intenção da entidade patronal recusar o pedido, com os seguintes fundamentos:

Ao abrigo do disposto no n.º 2, do artigo 56.º, do Código do Trabalho, entende-se como horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período de trabalho diário.

Aquando da celebração do contrato de trabalho, 16 de setembro de 2019, a trabalhadora, que exerce as funções de Assistente ..., foi informada que a clinica a que está adstrita estaria aberta ao público de segunda a sexta-feira, das 09h00 às 21h00 e aos sábados (alterado em Janeiro de 2022 pra as 09h00 as 20h00), das 09h00 às 19h00 e, por isso, o horário de trabalho dos colaboradores e respetiva folga semanal seguiria um regime rotativo.

Apesar de a trabalhadora, nessa altura, ter já a seu cargo uma filha menor, nenhuma objeção apresentou ao horário de trabalho rotativo e sempre trabalhou nesse regime.

Sucede que, o pedido de horário flexível agora solicitado configura um pedido de horário fixo, das 09h00 às 18h00, de segunda a sexta-feira, com pausa para almoço das 13h00 às 14h00 e folga semanal aos sábados. A trabalhadora, no pedido a que ora se responde, indica o intervalo exato dentro do qual pretende exercer a sua atividade, fixando, inclusive a sua pausa para almoço, retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho de acordo com as necessidades da empresa.

Cabe ao empregador definir os períodos de presença obrigatória, o início e o termo do período normal de trabalho diário e as folgas semanais. Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de entrada e de saída, contudo, as várias opções de início e fim do período normal de trabalho diário têm, necessariamente, que ser indicados pelo empregador.

Quanto a esta questão, pronunciou-se já o Tribunal da Relação de Lisboa, por Acórdão proferido a 18 de maio de 2016, onde decidiu que se o trabalhador pretende exercer o direito de horário flexível, é ainda ao empregador que cabe o direito de fixar o horário de trabalho, não podendo o trabalhador estabelecer os limites dentro do qual quer exercer a sua atividade nem podendo determinar os dias em que pretende trabalhar.

Acresce que, o pedido de horário flexível em nada está relacionado com o regime de folgas, mas apenas com os períodos de início e fim da jornada de trabalho.

Deste modo, o pedido da trabalhadora não obedece aos requisitos estabelecidos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, por não configurar um horário flexível, mas sim um horário fixo, por si, totalmente definido.

A entidade patronal, à data de hoje, emprega cinquenta e três colaboradores, sendo que, vinte sete destes exercem a categoria profissional de Assistente ... e oito tem a seu cargo filhos menores de 12 anos.

Todos os trabalhadores estão obrigados a praticar um regime de horário diversificado, o que implica uma alteração dos períodos de trabalho. O mesmo se verifica quanto à folga semanal, que é rotativa.

Assim, a empregadora, de forma a cumprir todas as exigências legais quanto ao tempo de trabalho e segurança e saúde no trabalho, distribui pelos seus colaboradores, de forma equitativa, os horários a realizar por cada um.

Ao aceitar o pedido formulado pela trabalhadora, a entidade patronal deixaria, necessariamente, de cumprir o critério de equidade na distribuição dos horários, o que originaria uma violação do princípio da igualdade entre os colaboradores, dado que é, de todo, impossível atribuir este benefício a todos os trabalhadores elegíveis, sob pena de inviabilizar a atividade económica da empregadora.

Uma alteração do horário do período normal de trabalho diário e do regime de folgas semanais, implicaria que outros trabalhadores fossem obrigados a trabalhar mais sábados e a ter um horário semanal em que entrariam sempre às 09h00 ou sairiam sempre às 20h00, de forma a assegurar o acompanhamento de todos os pacientes.

O regime atual em vigência permite garantir as condições mínimas de funcionamento da clínica, acautelando as folgas de todos os trabalhadores, o que não ocorrerá se fosse aceite o pedido formulado pela trabalhadora.

Se a empregadora aceitasse a proposta da trabalhadora, para continuar a manter o igual funcionamento da atividade e todas as condições igualitárias para os trabalhadores, teria ou de reforçar a contratação na área de Assistente ..., o que implicaria um acréscimo insustentável de custos para a entidade patronal, ou de diminuir o horário de funcionamento das unidades clínicas, o

que significaria uma efetiva perda de rendimentos o que colocaria em causa a sustentabilidade do negócio.

Desta forma, o pedido da trabalhadora colocaria em causa o funcionamento da clínica onde exerce funções, levando a um défice de capacidade para o atendimento ao paciente e para garantir a manutenção das várias tarefas.

Além do já referido, ao aceitar o pedido de horário da trabalhadora, bastaria um trabalhador faltar, por qualquer motivo, que a clínica ficaria sem recursos para resolver o problema, tendo de funcionar com menos trabalhadores. Não havendo trabalhadores suficientes na clínica, esta não poderia atender o mesmo número de pacientes, o que originaria uma perda de rentabilidade.

Repete-se que, quando a trabalhadora iniciou o seu percurso laboral já tinha a seu cargo uma menor de 12 anos e, ao longo do tempo, nenhuma oposição apresentou ao regime de horário e folgas rotativo, tendo sempre conseguido conciliar a vida pessoal ou a vida profissional.

Acresce que, como resulta da declaração apresentada pela trabalhadora, o pai da menor sendo sócio gerente de uma empresa da área da construção civil e não tendo um regime de horário fixo, sempre acautelará as necessidades familiares, designadamente, ao sábado dia em que, nesta área de atividade, não é usual a prestação de trabalho.

Pelo exposto, para cumprir todas as obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho e, em concomitância, responder às necessidades de funcionamento da clínica, o esquema de horário utilizado é o único possível.

Um tratamento preferencial desta trabalhadora, prejudicando os restantes, iria potenciar um conflito laboral, que se traduziria na desmotivação e desarticulação do trabalho em equipa.

Como se viu, existem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos, os quais ficariam numa situação desfavorável, vendo prejudicado o tempo que teriam para estar com a família.

Assim, não é possível à entidade patronal aceitar o horário de trabalho proposto.

Informamos a trabalhadora que, querendo, pode pronunciar-se no prazo de cinco dias quanto a recusa do pedido. Após o decurso deste prazo, o empregador enviará o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres - artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

Mais informamos, que durante este processo decisão, espera-se que a colaboradora pratique o regime de horário diversificado em vigor na empresa à semelhança dos seus pares. (...)

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

(...)

..., Trabalhadora de Vs. Exas. com a função de Assistente ..., na sequência da V/comunicação com a intenção de recusa do pedido de horário flexível, com fundamento em responsabilidades familiares, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (CT), vem a ora Requerente, nos termos do n.º 4 do artigo 57.º, apresentar, por escrito, a seguinte apreciação:

1.º

Ao contrário do que foi alegado por Vs. Exas., a pretensão de horário flexível apresentada pela aqui Requerente das 09h00 às 18h00 de segunda a sexta-feira, com pausa para o almoço das 13h00 às 14h00, com folga semanal aos sábados, enquadra-se no regime dos mencionados artigos 56.º e 57.º do CT, na medida em que "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" (n.º 2 do artigo 56.º do CT).

2.º

Ora, foi exatamente isso que a Requerente peticionou.

3.º

A flexibilidade não tem que ver com a não estipulação de um horário fixo e sim de um regime de trabalho flexível que permita o apoio à família, o que neste caso consubstancia, pois trata-se da prestação de cuidados diários e imprescindíveis a uma criança de seis anos de idade e que iniciou o primeiro ciclo no presente ano.

4.º

Como já decidido anteriormente pela CITE em Parecer no 1843/CITE/2016, para argumentação semelhante "a justificação apresentada pela entidade patronal relativamente ao pedido como horário flexível não tem fundamento, visto que o pedido do trabalhador se adequa à redação do artigo 56.º do CT em especial do seu n.º 1, que estabelece que o trabalhador tem de indicar as horas de início e termo do período normal de trabalho diário" - outra conclusão não se poderia retirar.

6.º

A Requerente é mãe da Menor ..., com seis anos de idade.

7.º

A Menor reside com a Requerente em comunhão de mesa e habitação, conforme atestado da Junta de Freguesia (...), ora junto.

8.º

A Menor, M., iniciou em setembro do presente ano o primeiro ciclo escolar.

9.º

Atendendo a tenra idade da criança, a Requerente presta-lhe cuidados diários e imprescindíveis para o seu saudável desenvolvimento. Designadamente,

10.º

E, apenas a título exemplificativo, tem de recolher a Menor aquando do momento de entrada e de saída da escola que a criança frequenta (doc. em anexo, ora junto), tem de acompanhar a Menor na realização diária dos trabalhos de casa e outras tarefas escolares.

11.º

O pai da Menor é empresário e não possui um horário de trabalho fixo, trabalhando fins de semana e inclusive estando temporadas ausente do país por força do trabalho (doc. em anexo) e, obviamente experiencia graves dificuldades ao nível da prestação de cuidados diários à mesma.

12.º

Com o horário de trabalho atual, por turnos, a Requerente quase nunca consegue acautelar os horários da escola, nem o apoio à semana, nem o apoio ao fim de semana, imprescindíveis para o cumprimento dos deveres de assistência, educação, convivência, cuidado e proteção, entre outros.

13.º

Vem, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, requerer o horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, uma vez que a Menor tem idade inferior a 12 (doze) anos e com a ora Requerente vive em comunhão de mesa e habitação (vide doc. em anexo), nos termos do artigo 57.º, n.º 1, al. b) i), até a mesma perfazer a referida idade (art. 57.º, n.º 1, al. a).

(...)

17.º

Conforme retro referido, o pedido de horário flexível apresentado pela Requerente das 09h00 às 18h00 de segunda a sexta-feira, com pausa para o almoço das 13h00 às 14h00 sendo a folga semanal aos sábados, contrariamente ao decidido por Vs. Exas., cumpre os requisitos impostos pelo art. 56.º e 57.º do Código de Trabalho. Por tal facto,

18.º

Jamais a aqui Requerente se poderá conformar com a decisão de recusa proferida por Vs. Exas., a qual é efetivamente ilegal, por violadora não só da legislação laboral vigente, mas também e sobretudo da Constituição da República Portuguesa, lei fundamental do ordenamento jurídico e Estado de Direito Democrático.

19.º

A decisão de recusa de Vs. Exas. é infundada e conseqüentemente ilegal.

20.º

No que concerne às "exigências imperiosas", Vs. Exas. alegam que só o atual regime permite o funcionamento da clínica e acautelar as folgas de todos os trabalhadores, para além de garantir condições igualitárias a todos os trabalhadores.

21.º

Efetivamente, compete à (...), a gestão equilibrada dos seus recursos humanos, compatibilizando-os com o serviço existente, com a as regras da sua cliente e – não esqueçamos- com o preceituado nos termos legais. Por isso,

22.º

Tenhamos em consideração não apenas os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, premissas do horário flexível para trabalhadores com responsabilidades familiares, mas também a obrigação do empregador em facilitar ao trabalhador a conciliação da sua vida profissional com a vida familiar (art. 212.º, n.º 2, al. b) do CT) e, na organização de trabalho por turnos, ter em consideração os interesses e as preferências manifestadas pelos trabalhadores (art. 221.º, n.º 2 do CT), entre outros.

Vejamos.

23.º

A (...) possui cinquenta e três trabalhadores e vinte e sete afetos à categoria profissional de Assistente Logo,

24.º

O horário flexível proposto pela Requerente jamais poderá em causa o funcionamento da clínica, as folgas de todos os trabalhadores. Tal como,

25.º

Nunca porá em causa condições igualitárias entre todos os trabalhadores. De igual forma,

26.º

Nunca será impossível a substituição de Trabalhador.

Porem, sem conceder,

(...)

45.º

Ora, o entendimento apresentado pela (...), sobre a classificação do pedido como horário fixo não tem fundamento, vista que o pedido da Trabalhadora se adequa à redação do artigo 56.º do Código do Trabalho, em especial o seu n.º 1, que estabelece que o trabalhador tem de indicar as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário. E,

46.º

É, isso que a Trabalhadora e aqui Requerente faz, dentro dos horários praticados solicita um que cabe dentro dos limites do turno a realizar. E,

47.º

O mesmo se afirme para o pedido em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira.

48.º

Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/as trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

49.º

Como ensina o Professor Monteiro Fernandes "o horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e de saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso", in António Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, Almedina, 12.ª edição, pág. 336.

50.º

Ora, atentando a que na previsão legal contida no artigo 56.º n.º 2 do Código do Trabalho é utilizada a expressão "período normal de trabalho diário", deve, pois, ser entendida como abrangendo tanto os dias da semana em que o/a trabalhador/a pretende trabalhar como os dias da semana em que não

pretende exercer atividade profissional, de modo a que lhe seja permitida a conciliação trabalho/família.

Assim sendo,

O pedido de horário flexível apresentado pela Requerente afigura-se correctamente formulado. Na verdade,

52.º

O horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal, mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

(...)”.

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

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.

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 Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

2.27. No caso em apreço, a trabalhadora solicita que lhe seja autorizada a prestação de trabalho em regime de horário flexível, a fim de prestar assistência à sua filha nascida em 25.05.2016, com quem vive em comunhão de mesa e habitação. Para o efeito, requer a trabalhadora que lhe seja elaborado um horário compreendido entre as 9h e as 18h, de segunda a sexta-feira.

2.28. Por seu turno, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa, alegando (1) que o pedido apresentado pela trabalhadora não configura um pedido de atribuição de horário flexível, nos termos e para os efeitos do artigo 56.º e 57.º do Código do trabalho, mas antes, um horário fixo; e (2) exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.29. Começamos por referir, ao contrário do que defende a empregadora, o pedido da trabalhadora enquadra-se com o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, remetendo-se quanto a esta matéria, para a argumentação 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.

2.30. 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.”*

2.31. 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*

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

pedido do trabalhador com responsabilidades familiares”.

2.32. Com efeito, 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, apresentar intenção de recusa ao pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.33. 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.

2.34. 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 apresenta os seus argumentos de forma genérica e conclusiva.

2.35. 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, porquanto não demonstra, nomeadamente quantos turnos existem, quantos/as trabalhadores/as são necessários/as para cada turno e quais os turnos que deixariam de ficar convenientemente assegurados.

2.36. Com efeito, somos de concluir que apesar de alegar, a entidade empregadora não logrou demonstrar quais os períodos de tempo, em concreto, que deixariam de ficar convenientemente assegurados face aos recursos humanos necessários e disponíveis, acaso o horário requerido pela trabalhadora lhe fosse atribuído.

2.37. Quanto à existência de outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, cumpre referir que esse facto não os coloca, *per si*, em igualdade de circunstâncias com a trabalhadora requerente, porquanto cada trabalhador/a, atendendo à sua realidade familiar, terá, obviamente necessidades distintas.

2.38. Quer isto dizer que, apesar de todos/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos terem igual direito a requerer a prestação de trabalho em regime de horário flexível, isso não significa que o queiram/necessitem de fazer em virtude das suas realidades familiares, não interessando aqui, por isso, analisar situações hipotéticas e putativas de trabalhadores/as que parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.

2.39. No que concerne à alegada necessidade de continuar a manter o normal funcionamento da atividade e todas as condições igualitárias para os trabalhadores, somos a enfatizar, 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, 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 queiram, 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.

2.40. De referir ainda, que a atribuição de um horário de trabalho em regime de horário flexível não consubstancia um tratamento preferencial, mas antes o reconhecimento de um direito que tem tutela legal e constitucional e que esse reconhecimento não implica a desvalorização da atividade profissional prestada pelos/as trabalhadores/as 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 **XXXXX**, relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares **XXXXX**.

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 23 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, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.