

PARECER N.º 164/CITE/2023

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º CITE-FH/543/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 31.01.2023 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 Técnica Administrativa na entidade empregadora supra citada.

1.2. Através de carta datada de 02.01.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(…)

Exmos. Senhores,

Os m/ melhores cumprimentos.

I., abaixo assinada, residente na Rua (...), a desempenhar funções no (...) com a categoria profissional de Técnica Administrativa (...), vem, através do presente documento, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, comunicar formalmente a V. Exas. que pretende que lhe seja atribuído o regime de horário de trabalho flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, de forma a prestar assistência inadiável e imprescindível à sua filha menor I., nascida em 09/05/2016, até que perfaça 12 anos de idade.

Considerando o disposto no artigo 56.º, n.º 3 do Código do Trabalho, o horário de trabalho a elaborar pelo empregador deverá ser estabelecido entre as 9:00 horas e as 17:00 horas, em correspondência com as demais trabalhadoras que, com a mesma categoria profissional, beneficiam do aludido regime de horário de trabalho flexível.

A não atribuição de um horário correspondente àquele que é solicitado na presente comunicação e que, conforme sobredito, corresponde àquele que é praticado pelas demais trabalhadoras que, com a mesma categoria profissional, beneficiam do aludido regime de horário de trabalho flexível determinará a ocorrência de uma situação de flagrante tratamento discriminatório da Signatária face às demais trabalhadoras em idêntica situação.

Declara, ainda, a Signatária que garante o cumprimento do período normal de trabalho semanal (35 horas), em média de cada período de quatro semanas e que a referida descendente habita consigo em comunhão de mesa e habitação.

*Com efeito, o artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) estabelece que:
(...)*

Deste modo, os trabalhadores com filhos menores de 12 anos que com eles vivam em comunhão de mesa e habitação, como é o caso, têm direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido [individualmente] por qualquer dos progenitores ou por ambos, o que, por esta via, se requer.

Sem outro assunto de momento, renovo a V. Exas. os m/ melhores cumprimentos.

Anexa: horário escolar da menor, declaração emitida pela entidade empregadora do marido da Signatária.

Atenciosamente, (...).”

1.3. Por carta datada de 24.01.2023, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, conforme se transcreve:

*“(...)
Exma. Sra. ...*

Acusamos a receção da sua comunicação datada de 02 de janeiro de 2023, rececionada no dia 06 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:

I. 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. Posto isto, da análise da documentação junta por V. Exa., vislumbra-se a insuficiência de documentação capaz de fundamentar o seu pedido.
3. Pois não se vislumbra qualquer documento que comprove que o menor trabalha vive em comunhão de mesa e habitação com V. Exa.
4. Face ao acima exposto, desde logo, é inevitável para a empresa, a recusa do seu pedido de flexibilidade de horário, por incumprimento dos requisitos formais, o que leva, inevitavelmente, à incorreta instrução do mesmo.

II. DA ERRADA FORMULAÇÃO DO PEDIDO

5. V. Exa. pretende que lhe seja atribuído um horário de trabalho estabelecido entre as 9:00 horas e as 17:00 horas.
6. Ora, a sua pretensão configura um pedido de horário fixo, não se enquadrando no regime de flexibilidade previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho. O Horário flexível caracteriza-se precisamente pela possibilidade de ter horas de entrada e saída maleável, para que o trabalhador possa articular o seu trabalho diário com as suas responsabilidades parentais.
7. Como facilmente se percebe, não é isso que V. Exa. pretende. Aquilo que requer é precisamente o oposto: um horário de trabalho com horas de entrada e saída fixas e rígidas.
8. Assim, na verdade, o seu pedido, não consubstancia um pedido de horário flexível, mas sim um simples pedido de alteração de horário de trabalho.
9. 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, e que é elaborado pelo empregador de modo a: 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.

10. Significa isto que o trabalhador pode escolher as horas de início e termo do horário de trabalho, mas dentro de certos limites, nomeadamente dentro dos períodos batizados pelo empregador ao abrigo do artigo 56.º n.º 3 alínea b) do CT.

11. Isto é, o trabalhador pode exigir ao empregador que lhe balize determinados períodos do dia (artigo 56.º, n.º 3 al. b) do Código do Trabalho), de modo a gozar de alguma liberdade para conciliar a sua vida profissional com as suas responsabilidades parentais.

12. 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.

13. Até porque, importa salientar, que V. Exa. exerce funções como Rececionista ..., na Receção Principal de um ..., em que a mesma funciona por turnos de abertura, intermediários e de fecho e existem trabalhadores alocados de forma fixa, salvo alguma saída, aos mesmos.

III. DAS EXIGÊNCIAS IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO

14. 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.

15. É impossível ao ... fixar o seu horário de trabalho nos termos propostos (das 09h00 às 17h00) e garantir o normal funcionamento do serviço de receção do hospital.

Vejamos:

16. O Serviço de Receção ... tem horário de funcionamento das 08:00 às 21:00 horas de segunda-feira a sexta-feira e das 08:00 às 13:00 horas ao sábado.

17. Este Serviço tem a extrema necessidade de concentrar os trabalhadores nos picos diários de serviço que ocorrem entre as 15:00 e as 19:00, conforme se demonstra nos gráficos infra.

IMAGENS

18. O Serviço de Receção está atualmente organizado, de acordo com os seguintes turnos de trabalho:

Turnos de Abertura: 3 dias das 8:00 — 19:00 horas (com 1h de almoço) e 2 dias das 8:00 — 13:00 horas, de Segunda-feira a Sexta-feira e ao sábado das 8:00- 13:00 horas.

Turnos Intermédios: 3 dias das 09:00 — 20:00 horas (com 1h de almoço) e 2 dias das 15:00 — 20:00 horas, de Segunda-feira a Sexta-feira e ao sábado das 8:00-13:00 horas.

Turnos de Fecho: 3 dias entre as 10:00 — 21:00 horas (com 1h de almoço) e 2 dias das 16:00 — 21:00 horas de Segunda-feira a Sexta-feira e Sábado das 09:00 — 14:00 horas.

19. Posto isto, antes de mais, facilmente se demonstra que o horário das 09:00 às 17:00 horas – NÃO EXISTE.

20. E não existe porque, por um lado, não permite a abertura do serviço durante o respetivo horário de funcionamento, e por outro, não permite assegurar o número diário de 12 Técnicos Administrativos no Serviço de Receção, no período compreendido entre as 15:00 e as 19:00.

21. Assim, sem se assegurar o número diário de Técnicos Administrativos no período compreendido entre as 15:00 e as 19:00 horas, o ... deixa de conseguir dar resposta aos seus doentes, com consequências graves a nível dos cuidados de saúde a prestar.

22. Deste modo, se o referido horário, que não existe, lhe fosse atribuído, não seria assegurado o número de 12 Técnicos Administrativos no período entre as 15:00 e as 19:00 durante, pelo menos, 3 dias por semana, o que representaria 3 dias sem assegurar os devidos cuidados aos doentes que se dirigissem ao ... (e que antes têm de passar pelo serviço em que V. Exa. trabalha).

23. E ainda, é de referir, e como bem sabe, para assegurar o normal funcionamento do serviço, são necessários 6 trabalhadores no turno de abertura, 8 no turno intermédio e 2 no turno de fecho, sendo, por isso, necessários, em média, 16 trabalhadores para assegurar a atividade diária do Balcão de Receção do Hospital.

24. Mais, como já referido, cada turno pressupõe um determinado número de elementos já definido, tendo por base a garantia de um atendimento rápido e eficaz ao Cliente.

Ao existir um elemento a menos em turno, tal prejudica o normal funcionamento do serviço, causando atrasos e sobrecarga aos restantes trabalhadores, afetando o serviço em termos de produção.

Ora,

25. *Em contraposição à inexistência do horário, acima referida, e como V. Exa. mencionou no seu pedido, que as suas Colegas de Trabalho ... e ..., com as mesmas funções de Técnicas Administrativas no Serviço de Receção, entram às 09:00 e saem às 17:00 horas.*

26. *Contudo, antes de mais, notámos que tal só assim é porque as mesmas manifestaram dificuldades de conciliação da vida profissional com a vida pessoal, antes da implementação do novo horário de funcionamento do serviço — que obriga à existência de apenas 3 tipos de horário (o de abertura, o intermédio e o de fecho, como referido supra), pelo que ficou acordado praticarem o horário mencionado.*

27. *Por esse motivo, aquando da definição do novo horário de funcionamento, foram considerados estes horários flexíveis especiais — que já existiam — e cujo número não pode aumentar, sob pena de uma rutura do serviço de Receção, como explicado supra.*

Por outro lado,

28. *Notámos que existindo determinados horários específicos (e, excecionais), como é o caso das suas Colegas ... e ..., não significa que outros requeridos mais tarde, nomeadamente no que à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal se reporta, tenham que ser definidos nos mesmos moldes, se tal representar um prejuízo sério para o serviço.*

29. *Porquanto, não podem todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, sob pena de completo colapso do Serviço de Receção e por consequência, do próprio ...*

30. *E assim, para que o maior número de trabalhadores do ..., possa beneficiar de horários que facilitam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, cabe ao ... fazer uma avaliação das suas necessidades e em função delas, proporcionar, de forma equitativa, aos trabalhadores em igualdade de circunstâncias, a maior flexibilidade possível.*

31. *Não podemos falar em qualquer tratamento discriminatório, mas sim, de uma efectiva distribuição equitativa dos horários de trabalho possíveis, por forma a que o ... consiga facilitar o exercício das responsabilidades familiares dos seus trabalhadores, mas também por forma a que consiga garantir o normal funcionamento do serviço.*

Por outro lado,

32. *Caso V. Exa. entrasse às 09:00 e saísse às 17:00 horas, levaria a que o ... para garantir o normal funcionamento do serviço, tivesse obrigatoriamente, de contratar pelo menos mais um colaborador para realizar os turnos após as 17h00 que V. Exa. deixaria de realizar, realizando aquele uma média de 12 horas por semana - o que claramente, faria com que o ... se visse obrigado a duplicar custos, não aceitáveis.*

Ou, em alternativa,

33. *Levaria a que as suas Colegas ... e ..., que já há muito têm a sua vida familiar organizada, fossem “forçadas” a, pelo menos, 12 dias por mês, fizessem um turno intermédio ou de fecho.*

Por fim,

34. *V. Exa. está na Receção Principal desde o dia 06.01.2023.*

35. *Anteriormente, exerceu funções como Rececionista BackOffice, no Contact Center, onde o horário era rotativo e compreendido entre as 08:00 e as 20:00 horas.*

36. *De regresso à Receção Principal, passados alguns anos, e a um novo modelo e procedimentos implementados no funcionamento do Serviço da Receção, V. Exa., de momento, encontra-se a realizar formação, como todas as nossas trabalhadoras que iniciam funções neste posto de trabalho.*

37. *Também por esse motivo, foi-lhe alocado o turno intermédio (3 dias das 09:00 — 20:00 horas (com 1h de almoço) e 2 dias das 15:00 — 20:00 horas, de Segunda-feira a Sexta-feira e ao sábado das 8:00-13:00 horas; 2 sábados por mês).*

38. *Isto porque é o turno onde é possível ter a formação e acompanhamento necessário e exigido para os nossos trabalhadores, juntamente com o Hospital, oferecerem o melhor atendimento possível aos seus Clientes.*

39. *Pelo que se toma imprescindível, V. Exa. estar alocada ao turno supramencionado.*

Posto isto, quer pelo incumprimento dos requisitos formais, quer pela inexistência do horário solicitado, 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,

Os m/ melhores cumprimentos.

Na sequência da vi comunicação de datada de 24/01/2023, que mereceu a n/ melhor atenção, cumpre-nos salientar o seguinte:

A ora Signatária veio, através de carta registada, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, comunicar a V. Exas. a sua pretensão de atribuição do regime de horário de trabalho flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, de forma a prestar assistência inadiável e imprescindível à sua filha menor ..., nascida a 09/05/2016, até que perfaça 12 anos de idade.

Considerando o disposto no artigo 56.º, n.º 3 do Código do Trabalho, a Signatária solicitou que o horário de trabalho a elaborar pelo empregador fosse estabelecido entre as 9:00 horas e as 17:00 horas, em correspondência com as demais trabalhadoras que, com a mesma categoria profissional, beneficiam do aludido regime de horário de trabalho flexível.

De notar que V. Exas. confirmam que existem outras trabalhadoras, com a mesma categoria profissional e em idêntica situação à Signatária (ou seja, com filhos menores de 12 anos), que beneficiam do horário que a Signatária sugeriu na sua comunicação.

Inexplicavelmente, recusam V. Exas. o deferimento de tal pretensão, bem sabendo que tal consubstancia uma situação flagrante de tratamento discriminatório da Signatária face às demais trabalhadoras em idêntica situação.

A sugestão formulada pela Signatária de horário de trabalho estabelecido entre as 9:00 horas e as 17:00 horas prendeu-se, precisamente, com o facto de pretender beneficiar de um regime de prestação do trabalho em situação de correspondência com as demais trabalhadoras que, com a mesma categoria profissional, beneficiam do aludido regime de horário de trabalho flexível, sendo certo que é o único

que lhe permite conciliar a sua vida profissional com as suas responsabilidades familiares e com o horário escolar da sua filha menor (nomeadamente no que respeita ao horário de saída da sua filha).

Refira-se, ainda, que é rotundamente falso ou inexacto tudo quanto consta dos pontos 22) e 23) da v/ comunicação. Aliás, como V. Exas. bem sabem, nunca estão em simultâneo 12 recepcionistas no período indicado por V. Exas. no serviço de recepção. Facilmente se constata visivelmente, que NUNCA trabalham, em média, 12 recepcionistas em simultâneo no período compreendido entre as 15:00h e as 19:00h.

No que respeita ao item 19) da v/ comunicação, e apesar de V. Exas. afirmarem que o horário sugerido pela Signatária “não existe”, certo é que acabam por admitir que, afinal, existe e é efectivamente praticado pelas colegas ... e ...

Por tal motivo, é falso ou inexacto tudo quanto consta nesse item da v/ comunicação, sendo que V. Exas. manipulam a realidade dos factos com o claro objectivo de justificar a v/ posição.

Ora, se com vista a cumprir as obrigações que sobre si impendem e que têm consagração na Constituição da República Portuguesa e legislação laboral, o ... tem necessidade de admitir outros colaboradores, é um problema exclusivo de V. Exas. e que, de forma alguma, poderá ser Imputado à trabalhadora ou utilizado, sequer, como argumento para sustentar hipótese contrária.

Assim, a Signatária reitera o artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece:

(...)

Por seu turno, o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP estabelece (...).

Deste modo, os trabalhadores com filho menor de 12 anos que com eles vivam em comunhão de mesa e habitação, como é o caso, têm direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido [individualmente] por qualquer dos progenitores ou por ambos, o que, por esta via, se requer. Segue, em anexo, o documento que comprova a vivência em comunhão de mesa e habitação da menor com a Signatária.

Mais reitera a Signatária o teor dos elementos documentais que remeteu a V. Exas. por carta registada com aviso de recepção, contendo em anexo o horário escolar da sua filha menor e a declaração emitida pela entidade empregadora do seu marido.

Face ao exposto, conclui-se que V. Exas. não fundamentam convenientemente, designadamente no que respeita às “exigências imperiosas”, os motivos da recusa, pelo que a Signatária pretende que o pedido por si formulado seja devidamente reapreciado.

Refira-se, ainda, que a v/ posição está muito longe de ir ao encontro de regime de flexibilidade de horário previsto da legislação laboral.

A Signatária declara, novamente, que garante o cumprimento do período normal de trabalho semanal (40 horas), em média de cada período de quatro semanas e que os descendentes habitam consigo em comunhão de mesa e habitação.

De referir também os pontos 36/37/38 da v/ comunicação que justificam a atribuição do horário com base na “formação” que se estende apenas pelo período de um mês, o que não corresponde aos factos provados pelo término de dita “formação” a 6 de Fevereiro de 2023 e a permanência do horário em causa durante a plenitude do mês de Fevereiro. Desta forma, a Signatária torna-se NÃO imprescindível nesse turno a partir dessa mesma data.

Deverão, assim, V. Exas., nos termos do artigo 57.º, n.º 5 do Código do Trabalho, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, proceder ao envio o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

Deverão, ainda, V. Exas., informar a Signatária do envio do processo à entidade competente, facultando-lhe o respectivo comprovativo.

Sem outro assunto de momento, renovo a V. Exas. os m/ melhores cumprimentos. (...)

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 pelo/a trabalhador/a 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 à sua filha nascida em 09.05.2016, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação. Para o efeito, requer que lhe seja elaborado um horário compreendido entre as 9h e as 17h.

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 apresenta um pedido de horário fixo e não flexível; e (3) exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.29. Começamos, por referir que entendemos que o pedido da trabalhadora cumpre com todas as formalidades exigidas na lei.

2.30. Na verdade, nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho, apenas é exigido ao/a trabalhador/a declarar que vive com o/a seu/sua filho/a em comunhão de mesa e habitação, o que a trabalhadora requerente expressamente fez, pelo que a junção de qualquer documento emitido por uma terceira entidade não se mostra obrigatória.

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

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

2.36. Em rigor, a entidade empregadora apesar de alegar, não demonstra suficiente, objetiva e inequivocamente que o pedido de horário flexível da trabalhadora coloca em causa o funcionamento

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

do serviço onde desempenha funções, porquanto apenas indicou os turnos existentes e quantos/as trabalhadores/as são necessários/as para cada turno, sem, contudo, indicar o número total de trabalhadores/as afetos ao serviço e os motivos legais ou contratuais, que hipoteticamente impedem os/as restantes trabalhadores/as de assegurar os períodos de tempo que no seu entendimento ficariam a descoberto.

2.37. Assim, afigura-se que o empregador não logrou demonstrar quais os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pela trabalhadora lhe fosse atribuído.

2.38. Acresce que, recusar o pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, quando já existem outros/as trabalhadores/as a quem foi atribuído este regime, precisamente no mesmo serviço e com a mesma amplitude horária, poderia implicar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado “requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional” (n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

2.39. Por este motivo, a CITE tem defendido que: *“Em rigor, 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. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”*

2.40. 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 01 DE MARÇO DE 2023, 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.