

PARECER N.º 190/CITE/2023

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

Processo n.º CITE-FH/795/2023

I – OBJETO

1.1. A entidade empregadora ..., remeteu à CITE, por carta registada de **09 de fevereiro de 2023**, um pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ...

1.2. Do expediente remetido à CITE consta uma comunicação remetida pela entidade empregadora à trabalhadora supra identificada, no dia **04 de outubro de 2022**, nos termos qual refere “Vimos por este meio comunicar que a partir do dia 4 de outubro de 2022 fica sem efeito o horário que estava em vigor. O Horário flexível é um direito previsto pela lei (artigo 56., n.º 1 do Código de Trabalho) que pode ser exercido por um dos progenitores ou por ambos, desta forma ficamos disponíveis para elaborarmos um horário que satisfaça quer o vosso interesse quer o da Instituição.”

1.3. Em resposta, no dia **24 de outubro de 2022**, a trabalhadora remeteu uma comunicação à entidade empregadora, elaborada nos seguintes termos:

“(…) Serve a presente para acusar a recepção da V/missiva datada de 04.10.2022 (sob o assunto “horário de trabalho”), a qual mereceu a melhor atenção.

Porém, o(a) trabalhador(a) com filho menor de 12 anos tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos. Cfr. n.º 1 do artigo 56º do Código do Trabalho.

A aqui subscritora ... reúne e comprovou os requisitos previstos na 1ª parte da mencionada norma, i.e., tem dois Filhos menores de 12 anos, respectivamente um com 4 anos e um com 15 meses.

Está em causa um direito da ora subscritora ..., e não uma mera possibilidade.

A violação do mencionado direito constitui a prática de uma contraordenação grave (Cfr. n.º 6 do artigo 56º do Código do Trabalho), competindo à Autoridade para as Condições do Trabalho a fiscalização dessa situação, admitindo-se ainda assim que a mesma possa não ser necessária.

Acresce que o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável. Cfr. n.º 2 do artigo 57º do Código do Trabalho.

Bem assim, no prazo de 20 dias contados a partir da recepção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão. Cfr. n.º 3 do artigo 57º do Código do Trabalho.

Enquanto Instituição paroquial mais se adensa a V/expectável compaixão e atenção especial ao mencionado direito da aqui subscritora, sendo por isso muito surpreendente o teor desta V/última missiva, quer por comparação com o deferimento do mencionado pedido, concretizado por escrito, há menos de 6 meses, quer — em especial — atenta a V/total falta de fundamentação violando o disposto no n.º 2 do artigo 57º do Código do Trabalho.

Compete-vos ainda assim enviar o processo para apreciação pela CITE, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador (Cfr. n.º 5 do artigo 57º do Código do Trabalho), mantendo-se até à decisão os efeitos do V/anterior deferimento.”

1.4. No dia 28 de outubro de 2022, a entidade empregadora voltou a remeter comunicação à trabalhadora nos seguintes termos:

- “(…)1. Esta instituição é, e sempre foi, respeitadora de todos os direitos legalmente conferidos aos trabalhadores,
2. Sendo certo que não pretende, de forma alguma, cortar ou impedir, o seu direito a horário flexível,
3. Que lhe é totalmente reconhecido.
4. Porém, neste momento, não nos é possível manter o horário flexível que tem praticado.
5. Na verdade, são vários os trabalhadores que pretendem e tem direito ao horário flexível,
6. Sendo certo que é justo que todos os que têm direito a tal flexibilidade dela possam usufruir em termos equitativos.
7. Ora, como bem sabe, a nossa Instituição tem exigências imperiosas de funcionamento,
8. Porquanto os nossos utentes têm de ter acompanhamento, tratamento e cuidados constantes,
9. Sendo certo que a senhora é uma trabalhadora indispensável,
10. E, atualmente, não temos ninguém que a substitua.
11. Logicamente que tem direito a praticar um horário flexível,
12. Porém, temos de encontrar uma solução que satisfaça os direitos de todos os trabalhadores que se encontram na situação jurídica idêntica à sua,
13. De modo a manter os nossos utentes com os cuidados necessários, exigidos e exigíveis.

Assim, e movidos pelos supracitados motivos, foi proposto a todos os trabalhadores que estão em situação idêntica à sua que nos apresentassem propostas para serem apreciadas equitativamente.

Como deve compreender não é justo, equilibrado, equitativo e põe em causa o funcionamento da nossa instituição, que um trabalhador goze sempre, e em detrimento dos direitos dos demais trabalhadores em idêntica situação, de um horário flexível fixo.”

1.5. No dia 14 de novembro de 2022, a trabalhadora respondeu à entidade empregadora:

“(…) Serve a presente para acusar a receção da V/ missiva de 28/10/2022 que mereceu a nossa atenção. Como referido na V/ missiva, o horário flexível é, de facto, um direito previsto e disposto na lei. cfr. nº de artigo 56º do código do Trabalho. Está em causa um direito da ora subscritora ..., e não uma mera possibilidade.

A V/ colaboradora ... exerceu o seu direito pois, de facto, tem necessidade efetiva e imprescindível do mesmo. Lembra-se que a trabalhadora faz parte da instituição desde Abril de 2017. Sempre cumpriu o horário que lhe foi atribuído. Trabalhava em horário diurno, durante 3 (três) dias seguidos e folgando 1 (um), o que obviamente implicava que a trabalhadora exercesse as suas funções aos fins de semana e feriados durante anos. Horário este que a trabalhadora cumpriu exemplarmente.

No entanto as circunstâncias da vida mudam e existe necessidade de adaptação às mesmas. Para tal a V/ colaboradora ... elaborou um pedido formal a 15 de Junho do

ano corrente, entregue por via postal com aviso de receção. O pedido, o qual decorre de um direito e do qual está munida de suporte factual, foi deferido pela direção e o novo horário entraria em vigor a 1 de Julho de 2022. O horário foi pedido não por capricho, mas sim por permitir conciliar a atividade laboral da trabalhadora com o horário escolar dos seus 2 filhos (1 e 4 anos respetivamente). Para a trabalhadora as questões da conciliação entre e trabalho e a vida pessoal é algo absolutamente irrenunciável. Para além das responsabilidades familiares com os filhos, acresce ainda o apoio que a V/ colaboradora tem que prestar aos seus pais devido a, no último ano, os mesmos se viram impossibilitados (por razões médicas) de se deslocar e os consequentes inconvenientes da situação descrita.

A trabalhadora entende as necessidades da instituição, mas é lhe impossível pelos motivos supra citados comprometer-se com dias específicos para poder prestar serviço. No entanto, a trabalhadora ... não é alheia à situação da instituição e está aberta a abrir um canal de comunicação entre as partes para que em caso de necessidade por parte da instituição a mesma possa questionar a colaboradora em relação à sua eventual disponibilidade.

Considerando que a V/ missiva não indica motivos concretos que possam fundamentar a alteração ao regime de horário, e tendo em conta que compete à instituição enviar o processo para apreciação pelo CITE, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de recusa e da apreciação do trabalhador. (Cfr. n.º 5 do artigo 57 do Código do Trabalho), mantendo se até à decisão os efeitos do V/ anterior deferimento de 20 de Julho de 2022."

1.6. No dia 28 de novembro de 2022, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora: "Cabe-nos, na sequência da sua missiva datada de 14 de novembro do corrente ano informar que, reiteramos que não é nossa intenção cortar os seus direitos. Informamos que estamos a tratar da questão do horário flexível com a entidade competente."

1.7. No mesmo dia, a CITE recebeu uma comunicação da entidade empregadora, elaborada nos seguintes termos:

1º

Somos uma Instituição Particular de Solidariedade Social, que se dedica prioritariamente ao setor da terceira idade, através da resposta social Lar e Serviço de Apoio Domiciliário (SAD).

2º

Temos internados 76 utentes,

3º

E apoiamos em SAD, 22 utentes

4º

Temos 62 trabalhadores, sendo que aqueles que têm direito a usufruir do horário flexível são 12, tendo em conta que têm filhos menores de 12 anos.

5º

Até à presente data concedemos e autorizamos às trabalhadoras que nos solicitaram o horário flexível.

6º

Porém, neste momento, não conseguimos continuar a manter tais horários, não só em virtude do número de trabalhadoras que tem direito a tal horário,

7º

Como também em virtude das exigências imperiosas do nosso serviço que se traduzem em vários motivos, nomeadamente, o facto da Instituição laborar 24h/dia, com horários rotativos (manhãs, tardes, noites); termos trabalhadores que fazem só manhas (três manhas uma folga) por questões de saúde/orientação médica/idade; termos trabalhadores que fazem seis dias e duas folgas.

Posto isto, com tamanha diversidade de horários, torna-se difícil conseguir assegurar todos os fins de semana e feriados a estes trabalhadores. Não nos sendo por isso, possível definir uma periodicidade fixa para assegurar tal direito, tudo faremos para

dar resposta às necessidades, sem que isso tenha efeitos prejudiciais junto dos nossos utentes.

8º

Os nossos utentes, entre os quais 16 acamados, imperiosamente têm de ter um acompanhamento, tratamento e cuidado constantes, que não podemos negligenciar. Os restantes utentes, embora com um grau de dependência inferior, requerem, da mesma forma, apoio para a maior parte das atividades da vida diária, uma vez que apenas 20 têm alguma autonomia.

9º

Ora, necessitamos constantemente de um número elevado de trabalhadores, para cumprirmos cabalmente as nossas obrigações,

10º

Sendo certo que não podemos exigir que as trabalhadoras, que não estão em condições de usufruir do horário flexível, permanentemente, tenham de trabalhar à noite, fins de semana ou feriados,

11º

Uma vez que para lá de não ser justo, tal trar-nos-ia outras questões legais.

12º

Ademais os horários que praticamos implicam uma rotatividade e respetivas pausas (definidas pela lei) que obrigam a que tenhamos pessoal a laborar 7/7 dias, 24h/24h, o que nos condiciona grandemente a atribuição de horário flexível, considerando que os pedidos que nos chegam coincidem maioritariamente com fins de semana e feriados.

13º

Acresce que verificamos que dentro das trabalhadoras que têm direito a horário flexível há situações pessoais diferentes, porquanto algumas são família monoparentais, outras tem ordem judicial para que o filho não fique sozinho com o progenitor, outras tem guarda partilhada, e outras não tem guarda partilhada, mas tem o marido emigrado, para lá de outras tantas situações.

14º

Assim, para que todas as trabalhadoras, que têm direito a usufruir do horário flexível e para termos em consideração as variadíssimas situações pessoais, entendemos estabelecer, os seguintes critérios de prioridade:

a) Família Monoparental

- Por ordem do tribunal que defina que a criança não possa ficar ao cuidado do outro progenitor;

- Progenitor a residir no estrangeiro e sem qualquer outro suporte familiar

- Pais divorciados e com regime de guarda partilhada.

b) Progenitores a trabalhar no mesmo local de trabalho, com horários rotativos.

15º

O horário flexível será rotativo por estes trabalhadores, tendo como base o critério supra referido,

16º

Sendo que tal horário tem de ser, também, rotativamente considerado e aplicado, considerando os demais trabalhadores do Lar.

17º

Assim, pretendemos definir horários, considerando os direitos de todas as trabalhadoras nos seguintes termos: o horário permanecerá rotativo de acordo com as categorias profissionais, contudo, tendo em atenção as especificidades e as necessidades de cada uma das trabalhadoras, no que respeita ao gozo das folgas, desde que se garanta que o trabalho da Instituição não será penalizado. Assim, não se podendo atribuir sempre as folgas aos fins de semana, irá articular-se com as funcionárias de forma individualizada.

Solicitamos a V. Exa., atentos os direitos de todas as trabalhadoras e as exigências imperiosas da nossa Instituição, se digne emitir parecer sobre o supra exposto.”

1.8. A tal comunicação, desacompanhada de qualquer elemento adicional, a CITE atribuiu um o nº de processo CITE-PI/4712/2022, ao qual respondeu no dia **5 de dezembro de 2022**, por ofício, com a Ref. S-12516/2022, nos termos que transcrevemos:



“(…) Acusamos a recepção da v/ comunicação, que registamos e da qual tomamos devida nota, e congratulamo-nos sobretudo pela preocupação que nela expressam relativamente às questões da conciliação entre a vida profissional e as responsabilidades familiares.

Cumpre-nos, neste sentido, esclarecer V. Exas. do seguinte:

A proteção da parentalidade e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal tem conhecido nos últimos anos, e no quadro do direito comunitário, um forte impacto normativo respaldado, aliás, por vasta jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, constituindo hoje a Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, a diretiva geral 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 e que impõe aos Estados Membros a obrigação de criar medidas “(…) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

A igualdade entre homens e mulheres é, assim, um princípio fundamental da União Europeia, em consonância, aliás, com o disposto no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), sendo a promoção desta igualdade, em si mesma, um dos objetivos da própria União.

Também 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 dispondo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “(…) a União apoiará e completará a ação dos Estados Membros (…)” no domínio da “(…) (i) igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

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.

Recentemente, 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 a 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).

Ainda, a Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” assinala 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”.

Por fim, referimos ainda que 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.

No quadro do direito nacional, o regime jurídico da conciliação entre a vida profissional e profissional encontra arrimo na Constituição da República Portuguesa (CRP) que consagra no seu artigo 13º o princípio fundamental da igualdade enquanto princípio estruturante do Estado de Direito democrático, vinculando ainda o Estado Português à tarefa de “(…) promoção da igualdade entre homens e mulheres (…)”, como resulta do artigo 9º, alínea h) da CRP.

Como condição material da igualdade entre homens e mulheres estabelece ainda a CRP, no seu artigo 59º, 1, al. b), que “todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito (…) 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 família.”

“A família como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”, incumbindo ao Estado, nesse sentido, a definição, implementação e execução de “(...) uma política de família com carácter global e integrado”, e a promoção “(...) através da concertação das várias políticas sectoriais, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar” – cf. Artigo 67º, alínea h) CRP.

Em próxima correlação, aliás, com a Convenção (156) da Organização Mundial do Trabalho, de 1981, especialmente dirigida a trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades em relação a filhos dependentes, quando tais responsabilidades possam restringir as suas possibilidades de preparação, ingresso, participação ou promoção na atividade económica.

Consagra, neste sentido, a nossa lei fundamental o direito dos pais e das mães “(...) 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 que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, Cf. artigo 68º CRP.

Já no plano infraconstitucional, o Código do Trabalho (doravante CT), aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de fevereiro trata na subsecção IV, capítulo I, título II, a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê no artigo 56.º, 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 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”.

O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito de trabalhar em regime de horário flexível nos termos do artigo 56º, 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 a criança vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cf. artigo 57.ºCT.

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, ou verificada que seja a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, tudo nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º CT.

Impõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador comunique a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido, sendo que, em caso de não observância deste prazo indicado, se deve considerar aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do mesmo artigo.

Quando o empregador pretenda recusar o pedido é ainda 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 agora da alínea c) daquele n.º 8.

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.

O conceito de horário flexível está previsto no artigo 56.º, n.º 2 do CT, já citado, concretizando o n.º 3 deste artigo que “o horário flexível, a elaborar pelo empregador (sublinhado nosso), 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”.

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.



A intenção subjacente a esta previsão legal 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 referido n.º 3 do artigo 56.º do CT.

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.

Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente trabalhador/a, 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 diário, definido no artigo 198.º do CT enquanto "(...) tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana".

A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão vai no sentido de que 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 consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete SEMPRE 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.

Sobre o conceito de horário de trabalho, adianta também o legislador no artigo 200.º do CT que se entende por horário de trabalho "a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal."

Dito isto, o horário flexível surge assim como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças ou filhos/as com deficiência ou doença crónica, acudindo as 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 inerentes à dignidade humana dos/das trabalhadores/as relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

Enquanto dimensão do «tempo de trabalho digno» o horário flexível é uma ferramenta legal essencial para proporcionar aos trabalhadores e trabalhadoras o tempo e a flexibilidade de que necessitam para as suas vidas pessoais, incluindo cuidar das responsabilidades familiares, em harmonia com o princípio estabelecido na já referida Convenção da OIT (n.º 156) relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para os trabalhadores dos dois sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, de 1981.

É, por isso, dever da entidade empregadora proporcionar aos seus 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/a 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)]. Apesar de normalmente introduzidos com o objetivo de facilitar o equilíbrio entre a vida profissional e pessoal dos trabalhadores e das trabalhadoras, e não tanto por razões específicas da empresa, os horários flexíveis podem igualmente servir objetivos não menos relevantes das próprias entidades empregadoras ao melhorar a motivação, o desempenho e a própria produtividade dos/as trabalhadores/as.

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 exequível através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

Resulta expressamente do quadro normativo que assim delineado a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação da vida profissional dos/as trabalhadores/as com as suas responsabilidades familiares, sendo apenas legítimo recusar tal pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, factos que devem ser objetiva e claramente concretizados, pela entidade empregadora.

Como vimos, o horário flexível pode ser solicitado por qualquer trabalhador/a que se encontre nas circunstâncias legalmente previstas, seja com filho(s)/a(s), com idade inferior a 12 anos, que com o/a requerente vivam em comunhão de mesa e habitação, e o artigo 57.º, n.º 2 do CT define taxativamente as circunstâncias em que é admissível a recusa da entidade empregadora ao pedido do/a trabalhador/a e que passa pela alegação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou de impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a for indispensável.

“As exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justificam a recusa do pedido do horário flexível, previstas no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, correspondem a situações excecionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.

Por isso, “o ónus da prova da existência de motivo legalmente protegido para a recusa do pedido de horário flexível recai sobre o empregador”. - Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11/07/2019 (processo 3824/18.9T8STB.E1) disponível em www.dgsi.pt

Exige-se, neste pressuposto, à entidade empregadora a demonstração clara e inequívoca de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão de um horário flexível que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, em particular, com responsabilidades familiares; e que, como tal, a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou quando exista impossibilidade de substituir o/ trabalhador/a se esta for indispensável.

Impõe-se, por isso, considerar que diversificação da organização dos tempos de trabalho entre os/as vários/as trabalhadores/as com vínculo à empregadora, a maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou o maior ou menor encargo para a empregadora devem mostrar-se, sendo caso disso, suficientemente concretizadas – na intenção de recusa - de forma a permitirem concluir que a atribuição do horário flexível ao/à trabalhador/a requerente ponha em causa o funcionamento da empresa.

Não colhem, por isso, quaisquer critérios de priorização ou limitação na concessão de horários flexíveis (vg. *numerus clausus*) sob pena de violação do princípio da igualdade, com base em distinções que o legislador não reconhece.

Saliente-se ainda que, por um lado, o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não corresponde a um benefício ou uma exigência infundada, por outro lado, a concretização de tais direitos não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam, nem a depreciação dos interesses dos/as empregadores/as.

Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b), do n.º 1, do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

E note-se ainda que as exigências impostas pelas dinâmicas familiares não são imperiosamente replicadas de igual forma em todos os agregados familiares com filhos/as, pelo que tratar de igual forma todos/as os/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares passa também por reconhecer as diferenças que cada trabalhador/a manifesta em sede de conciliação, e sobretudo implementar as ferramentas legalmente disponíveis a benefício dessa conciliação, como seja o horário flexível.

Na hipótese de eventual colisão de direitos entre os/as vários/as trabalhadores/as, resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxima relacionados com a parentalidade, temos entendido que “o direito à conciliação da



atividade profissional com a vida familiar e o direito à proteção da paternidade e maternidade estão inseridos na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais e, não podem ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles.” (Parecer n.º 25/CITE/2014).

E existindo colisão de direitos (iguais ou da mesma espécie) entre os/as vários/as trabalhadores/as, a entidade empregadora deverá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercer-los equitativamente, ou seja, deve rever todas as situações de horário flexível e adaptá-las para que não a Requerente e, outros colegas que no futuro pretendam requerer horário flexível, não vejam prejudicados os seus direitos (cf. Parecer n.º 710/CITE/2017) (...)

1.9. No dia 26 de dezembro de 2022, por carta registada, a trabalhadora remeteu uma comunicação à entidade empregadora, nos seguintes termos:

“(…) Esta missiva vem no seguimento do pedido da Diretora Técnica para a alteração de horário da colaboradora ...

A vossa colaboradora ..., já é funcionária da Instituição desde 2017 como Ajudante de Ação Direta. Sempre cumpriu as suas responsabilidades e horários de forma exemplar demonstrando vontade de aprender, flexibilidade e polivalência no decurso da sua carreira na instituição. Tem dois filhos, um com 17 meses de idade e um de 4 anos. Foi devido à necessidade que, apesar de estar na instituição há cerca de 2017, foi somente a 15 de Junho de 2022 que o pedido de horário flexível foi feito à Direção da Instituição. É o único regime que se adequa à situação escolar e pré-escolar dos seus dependentes.

O regime de horário de trabalho flexível é um direito de qualquer trabalhador com filho(s) menor(es) de 12 anos ou filho(s) com deficiência ou doença crónica (neste caso independentemente da idade) que com ele viva em comunhão de mesa e habitação.

O horário flexível compreende a possibilidade do trabalhador poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível deve:

- Conter 1 ou 2 períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário (que é de 8 horas/dia);
- Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a 1/3 do período normal de trabalho diário (que é de 8 horas/dia), podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a 2 horas.

O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até 6 horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal (40h/semana), em média de cada período de 4 semanas.

O trabalhador que opte pelo trabalho em regime de horário flexível não pode ser penalizado em matéria de avaliação e de progressão na carreira.

Ainda que isso não resulte da lei, a jurisprudência (tribunais) tende a admitir unicamente — como forma de oposição do empregador ao regime de horário flexível — determinadas razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço e ainda quando seja impossível substituir o trabalhador no período em que não labora (i.e. nos momentos em que não se encontra na empresa).

Este pedido de horário flexível foi elaborado segundo os parâmetros previstos e dispostos na lei e entregue através de carta registada com aviso de receção. Nele constam os requisitos legais necessários ao mesmo. O mesmo pedido foi deferido pela direção a 20 de Junho e o novo horário entrou em vigor a 1 de Julho.

No entanto, o teor da V/comunicação de 4 de Outubro é um pouco surpreendente pois refere que ficaria sem efeito o horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares em vigor na altura, isto é, cerca de 90 dias após a aprovação do horário flexível o empregador, aparentemente, deseja apresentar agora uma intenção de recusa, visto querer impor alteração ao horário previamente aprovado. Para a eventual alteração tomar efeito, sendo este um assunto de Parentalidade - Enquadramento legal: artigos 33.º a 65.º, do Código do Trabalho (Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 1201/2015, de 01/09), aplicação por remissão do disposto na alínea O do art.º 4.º, da LTFP, aprovada pela Lei n.º 35/20

14, de 20 de junho, teríamos de considerar o descrito do n.º 2 ao n.º 10, do art.º 57 que aqui transcrevemos: (...)

Assim sendo, a colaboradora esteve sempre disponível para ter o seu pedido de horário flexível, e respetiva intenção de recusa, analisados pela entidade competente na área, neste caso, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego (CITE). Esta Comissão será a responsável pela emissão de um parecer prévio relativamente a este pedido em específico. Para tal, ao enviar o processo para a CITE, a entidade empregadora é obrigada a enviar:

- a) cópia do pedido da trabalhadora e comprovativo da data da sua receção pela entidade empregadora,
- b) cópia do fundamento de intenção de recusa, visto a intenção de alterar os termos do horário deferido a 04.10.2022.
- c) cópia da apreciação da trabalhadora à intenção de recusa (caso exista) ou indicação que a mesma apreciação não foi recebida dentro do prazo legal.
- d) envio do mapa de horários de trabalho relativos ao último trimestre, das trabalhadoras com funções idênticas à da trabalhadora que solicitou o regime de horário flexível, para comprovação do alegado na intenção de recusa.

Na eventualidade da entidade empregadora não submeter o processo para apreciação pelo CITE será considerado que o horário flexível foi aceite, segundo o descrito no n.º 8 do art.º 57 acima transcrito. (...) Face ao exposto reiteramos que a missiva recebida em 04.10.22 e a insistência verbal na entrega de uma declaração mensal de disponibilidade, não indicam nem se traduzem em qualquer motivo que possa fundamentar a alteração ao regime de horário flexível até aqui em vigor, do qual decorre de um direito e para o qual está munido de suporte factual para o efeito. Assim sendo, até um parecer prévio da CITE em relação ao pedido efetuado pela trabalhadora, manter-se-ão os termos e efeitos do V/ deferimento de 20 de Junho de 2022.”

1.10. Ainda no dia **17 de janeiro de 2023**, a entidade empregadora remeteu à trabalhadora a missiva de que deu conhecimento à CITE e à ACT, e à qual a trabalhadora respondeu no dia 3 de fevereiro do corrente por comunicação eletrónica.

1.11. Do expediente remetido à CITE, ainda que fora do enquadramento normal do procedimento legal para atribuição de horário flexível tal qual resulta dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, e ainda que também com alguma confusão de datas, resulta inequivocamente que a trabalhadora apresentou um pedido para atribuição de horário flexível, nos termos dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho.

1.12. E resulta ainda inequivocamente que a entidade empregadora pretendendo recusar o pedido da trabalhadora - que é o mesmo que estabelecer condições ao pedido pela mesma formulado – se alheou de todo o procedimento legalmente previsto e, **pelos menos, durante 4 meses**, não suscitou a intervenção desta Comissão para a emissão de parecer nos termos previstos no artigo 57º n.º 5 do Código do Trabalho.

1.13. Nestas circunstâncias, nos termos da alínea c) do n.º 8 do aludido artigo 57º deverá considerar-se que **o empregador aceita o pedido da trabalhadora, nos seus precisos termos**, uma vez que não submeteu o processo à apreciação da entidade

competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5 do referido artigo 57º.

1.14. Em face do que **a CITE emite parecer desfavorável** à recusa da entidade empregadora ..., relativo ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., uma vez que **o pedido se considera aceite nos seus precisos termos.**

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 1 DE MARÇO DE 2023,
CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE
QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**