

PARECER N.º 208/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 726-FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 09.02.2023, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ...

1.2. Por correio registado rececionado na entidade empregadora em 11.01.2023, a trabalhadora, formulou pedido de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“(...)

..., trabalhadora dessa empresa com a categoria profissional de Empregada de Distribuição Personalizada, vem requerer a V.ª Exa. a concessão do regime de trabalho em horário flexível e até a sua filha menor atingir os doze anos de idade, nos termos e com os seguintes fundamentos:

- a) A Requerente tem a seu cargo uma filha menor, designadamente a menor ..., nascida a .../.../2021, a qual faz parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação (Cfr. Doc. 1 e 2);*
- b) É a Requerente quem superintende na alimentação, tratamento e vestuário diário da menor (Cfr. Doc.1);*
- c) A menor frequenta a creche da ..., com horário de funcionamento das 07:30h às 19:30h, de segunda-feira a sexta-feira (Cfr. Doc.3);*
- d) O pai da menor exerce a profissão de vigilante ... na empresa ..., no ... e rotativos (Cfr. Doc.4);*

Sucedem, porém, que:

- e) A Requerente não tem suporte familiar próximo que a auxilie nas tarefas de cuidado da menor aos dias sábados, domingos e feriados em que tem a menor à sua guarda, pois nesses dias a instituição escolar frequentada pela menor encontra-se encerrada entre as 19:30h de um dia e as 07:30h do dia seguinte, de segunda-feira a sexta-feira;*
- f) Nos termos do art.º 56.º n.º 1 da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, o trabalhador com filhos menores de 12 anos tem o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível;*

g) Conquanto o estabelecimento da empregadora trabalhe por turnos, em face dos horários de trabalho, categoria profissional e funções da requerente e quadro de pessoal é possível sem qualquer prejuízo para aquela conceder-lhe o horário de trabalho infra requerido;

Assim, e porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem uma filha menor a seu cargo, com idade inferior a 12 anos, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, e porque o pai da menor não beneficia de horário de trabalho flexível, a Requerente, de acordo com o disposto n.º 01' do art.º 57.º da Lei 7/2009, de 12 de fevereiro (Código do Trabalho), pretende a concessão do regime de trabalho de horário flexível a partir de 3 de fevereiro de 2023 e até a filha menor atingir os doze anos de idade, passando a cumprir um horário de trabalho semanal de, segunda-feira a sexta-feira entre as 8:00h e as 19:00h, com fixação dias descanso semanal ao sábado e domingo e dispensa da prestação de trabalho aos dias feriados.

(...)"

1.3. Por correio registado datado de 31.01.2023 a entidade empregadora, remeteu intenção de recusa, conforme se transcreve:

"(...)

ASSUNTO: Pedido de Alteração de Horário Flexível

Exma. Senhora,

Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 11-01-2023, através do qual solicitou a alteração de horário flexível e até a sua filha menor de idade atingir os doze anos, passando a gozar os dias de descanso semanal ao sábado e domingo e dispensa de prestação de trabalho aos dias feriados, com um horário de trabalho semanal de segunda-feira a sexta-feira das 8h00 às 19h00 e, considerando que exerce as funções na categoria de Empregado de Distribuição Personalizada no ... (adiante apenas designado por ...), cumpre transmitir, ao abrigo do n.º 1 da cláusula 26.ª do Acordo de Empresa publicado no BTE n.º ..., de ... de 2016 ("AE"), na sua versão atualizada, e do artigo 56.º e seguintes do Código do Trabalho, o seguinte:

A alteração que v. a Exa. pretende introduzir no seu horário de trabalho (gozar os dias de descanso semanal ao sábado e domingo, bem como dispensa de prestação de trabalho aos dias feriados tem por fundamento a pretensa falta de suporte familiar para cuidar da sua filha menor aos fins-de-semana e feriados, pois, a instituição escolar que a menor frequenta estará encerrada nestes dias.

Ora, para "alegadamente" demonstrar tal facto, V. Exa. procedeu a junção de uma declaração emitida pela ..., a qual declara que a menor ... é sua filha, que frequenta aquela instituição, mas, em tal documento apenas consta que o horário de funcionamento é das 7h30 às 19h30, sem fazer menção a qualquer dia da semana. Assim e, salvo melhor entendimento, entendemos que não logra demonstrar que esta instituição se encontra encerrada aos fins-de-semana e feriados.

Acresce a tal facto, que junta uma declaração da entidade empregadora ..., datada de 14 de novembro de 2022, na qual apenas se refere que o Senhor ..., presta trabalho no ..., com horário rotativo, mas nem tão pouco, menciona qual o respetivo horário.

Nessa senda, não conseguimos vislumbrar se o progenitor está de facto impedido de exercer as responsabilidades familiares que sobre si igualmente impendem, durante o período normal de trabalho de V. Exa., acrescentando ao facto de mencionar na alínea b), do requerimento a que ora se responde, que será apenas V. Exa., que terá a responsabilidade de superintender a alimentação, vestuário diário da menor, conforme documento n.º 1, que alega juntar, mas que não logrou proceder a sua junção.

*O que salvo o devido respeito, nos parece contraditório, pois até o próprio atestado emitido pela Junta de Freguesia de Viseu, certifica que o agregado familiar e composto pelo senhor ... **e pela menor** ... Ademais, sempre se diz que, a menor em questão nasceu em .../.../2021, ou seja, terá pouco mais de 2 anos e, V. Exa. já está a solicitar o pedido de flexibilidade de horário até que esta perfaça os 12 anos, isto é, sem sequer considerar como possível uma alteração das circunstâncias da sua vida pessoal que lhe permitam exercer a sua atividade profissional com um período de trabalho normal.*

De facto, parece-nos, manifestamente excessivo o exercício desta prerrogativa de forma automática por um período de cerca de 8 anos, sem que tal eventualmente se justifique, sendo que o razoável seria uma avaliação, ou, melhor dizendo, uma reavaliação do pedido passado 1 ou 2 anos, ficando claramente o ... prejudicado durante este período, como infra lograremos demonstrar.

Nesse sentido, e porque inexistente qualquer evidência de que o progenitor da criança não possa assumir as responsabilidades parentais aos fins-de-semana e feriados nos quais V. Exa. se encontra escalada, não se encontram preenchidos os requisitos necessários à alteração do pretendido horário flexível, nomeadamente os requisitos formais, previstos no art.º 56º e seguintes do Código do Trabalho e na clausula 26.ª do Acordo de Empresa, pelo que recusamos o pedido de alteração de horário de V. Exa.

Mas ainda que assim não fosse, o que apenas por mera hipótese académica se coloca, sempre se dirá o seguinte: O ... celebrou um Protocolo com o ... para prestação de serviço de Fornecimento de Refeições, sendo que esta prestação funciona diariamente (das 07h00 às 22h00), de Segunda-feira a Domingo, incluindo feriados, ou seja, 365 dias do ano.

Ora, considerando que o cocontratante do ... é um ..., a prestação em referência assume-se como de interesse ..., pelo que os seus termos refletem a necessidade que aquela entidade tem, para prosseguir aquele princípio.

Alias, a prestação de serviços a que V.ª Exa. se encontra afeta reveste o carater de necessidade social impreterível. Ora, a necessidade social impreterível é aquela que não pode deixar de ser satisfeita, e aquela que é inadiável, que se torna imperioso satisfazer.

Este tipo de prestações de serviços, das quais a alimentação aos ... é a ultima ratio, tem um carater muito especial, sendo excecionadas mesmo em contexto de greve.

E é por essa razão que, ao abrigo do Protocolo, o ... precede, de forma sistemática, a avaliação e controlo da prestação. Para além de que está ainda contratualmente previsto que os horários dos trabalhadores poderão, a todo

o tempo, ser objeto de alteração, em termos de redução ou aumento do volume de horas, mas sempre tendo em conta as necessidades funcionais do ...

Deste modo, o ..., para assegurar a prestação de serviço, necessita de um determinado número de trabalhadores a praticar os horários abaixo mencionados.

A não ser assim comprometer-se-á o regular funcionamento do serviço e em consequência o cumprimento dos termos do Protocolo.

Concretizando:

V.^a Exa. tem a categoria profissional de **empregada de distribuição personalizada**, com funções na preparação, empratamento e distribuição de todas as refeições aos ..., nos ..., onde o ... presta serviço de alimentação.

Para este efeito, a prestação de serviço ao cliente é efetuada diariamente **de segunda-feira a domingo, das 7h as 22h, sem exclusão de feriados com os seguintes turnos:**

Turno da manhã:

- 07h00 - 15h30 (intervalo de descanso: 30m)
- 08h00- 16h30 (intervalo de descanso: 30m)

Turno da tarde:

- 11h30-20h00 (intervalo de descanso: 30m)
- 12h30-21h00 (intervalo de descanso: 30m)
- 13h30-22h00 (intervalo de descanso: 30m).

Ao deferir a pretensão a que ora se responde, autorizando que usufrua do horário solicitado fixado entre as 8h00 e as 19h00m, de segunda a sexta, com gozo dos dias de descanso " semanal ao sábado e domingo, e com dispensa de prestação de trabalho aos dias feriados, os turnos da tarde, diariamente (de segunda a sexta-feira), bem como os turnos existentes ao fim de-semana e dias feriados, não ficarão assegurados de forma a cumprir com o número de trabalhadores escaldos por turno.

Na unidade em questão, tem de estar afetos ao sector de capas, empratamento para prestação de serviços **45 trabalhadores** de segunda-feira a sexta-feira e **44 trabalhadores** aos fins de semana e feriados.

Assim, são necessários por dia, todos os dias, de segunda-feira a domingo:

- a) 9 trabalhadores das 7h00 as 15h30;**
- b) 6 trabalhadores das 8h00 as 16h30;**
- c) 1 trabalhadores das 11 h30 as 20h00;**
- d) 15 trabalhadores das 13h30 as 22h00;**

Alias, tal facto pode ser devidamente comprovado de acordo com a Escala de fevereiro que se anexa, e que reflete a situação atual da unidade em questão.

Isto representa a presença de **16 trabalhadores no horário da manhã** (7h00 as 15h30; 8h00 as 16h30; 11 h30 as 20h00) e **15 trabalhadores no horário da tarde** (13h30 as 22h00).

De forma a cumprir o Protocolo com o ... os turnos organizam-se da seguinte forma:

- Turno da manhã: Regeneração de refeições, distribuição e higienização de espaços e utensílios

- Turno da tarde: Regeneração de refeições, distribuição e higienização de espaços e utensílios

Acresce que, atualmente existem 7 (sete) trabalhadoras a beneficiar do regime de **Horário Flexível, apenas de segunda a sexta-feira**, o que já coloca em causa o equilíbrio da rotação da Escala e conseqüente desequilíbrio na eficiência e eficácia do serviço.

Acresce dizer, que ao solicitar a dispensa de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados, significaria que V. Exa., apenas poderia prestar funções de segunda-feira a sexta-feira, o que coloca em crise o regime do trabalho por turnos rotativos fixado no Acordo de Empresa e, por si aceite.

O deferimento do V. pedido tornará a situação insustentável, colocando em risco a prestação de serviço de alimentação nos termos contratados, de acordo com as necessidades do ...

Ao deferir a atribuição do horário fixo pretendido por V. Exa., os Turnos aos fins-de-semana e feriados não ficariam assegurados de forma a cumprir com o número de trabalhadores escalados por turno, nem com as tarefas inerentes a cada turno, essenciais à regular prestação de serviços ao associado - pois não ficam assegurados os 16 Trabalhadores por turno.

Pelo que o deferimento do V. pedido prejudicaria a execução dos Turnos aos fins-de-semana e feriados, já que, conforme acima referido, são necessários exatamente aquele número de trabalhadores, para fazer face aqueles turnos, por forma a responder ao contratado pelos hospitais. Além de que os turnos deste Serviço são organizados de forma rotativa e não fixa.

A atribuição do horário flexível ora requerido acarreta prejuízos para o ... a diversos níveis, nomeadamente:

• Ao nível dos trabalhadores:

- ✓ Redução de trabalhadores no turno aos fins-de-semana e feriados – conforme demonstrado no mapa de escala junto em anexo;
- ✓ Presença de trabalhadores em excesso no turno da manhã e da tarde, de segunda a sexta-feira;
- ✓ Desta forma, haverá a necessidade de alterar os horários da restante equipa.
- ✓ A distribuição de horário para a elaboração das escalas não é pacífica entre os trabalhadores, provocando insatisfação dos mesmos;
- ✓ Colisão de direitos entre os trabalhadores na atribuição de descansos;
- ✓ Pagamento de trabalho extraordinário para fazer face à ausência dos trabalhadores necessários para assegurar o turno deficitário; o que para além da implicação com a vida pessoal e familiar dos trabalhadores, acresce custos ao ... que não são comportáveis;

• Ao nível da prestação do serviço:

- ✓ Atrasos e constrangimentos na distribuição e serviço de refeições que afeta as rotinas ao nível médico e de enfermagem: toma de medicação, higiene, visitas médicas;
- ✓ Possibilidade de erros na distribuição personalizada de dietas, pondo em risco a ... e ...;
- ✓ Atrasos na abertura do refeitório, ou no limite, encerramento do mesmo;
- ✓ Má higienização de espaços, equipamentos e utensílios, bem como todos os riscos inerentes a higiene e segurança alimentar;

- ✓ Utilização não prevista de loiça descartável;
- ✓ Reclamações do Associado por incumprimento do serviço protocolado.

Em anexo:

Escala de fevereiro de 2023.

Conclusão:

A atribuição da pretendida flexibilidade de horário significa que o ... ficará com trabalhadores com a sua categoria profissional supra numeraria nos turnos da manhã e das tarde, de segunda a sexta feira e com trabalhadores com a categoria de Empregada de Distribuição Personalizada a menos nos turnos dos fins-de-semana e feriados.

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

Cláusula 26.ª

(Especiais condições de trabalho)

1. O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar com flexibilidade de horário, se para o ... daí não resultarem prejuízos e com prévia comunicação ao ...

Conforme já se deixou demonstrado, existem claros prejuízos para o ... no deferimento da atribuição da flexibilidade de horário.

Ainda que assim não se tivesse desde já concluído, importa ainda esclarecer que a prestação de serviços, nos termos protocolados como Associado do ..., tem associadas penalidades pelo incumprimento, ou cumprimento defeituoso da prestação.

Em suma, o deferimento do horário pretendido coloca em causa o equilíbrio dos Turnos da Manhã e da Tarde aos fins-de semana e feriados e conseqüentemente causa desequilíbrio na eficiência e eficácia da prestação do serviço, podendo daí advir danos irreparáveis para os utentes dos serviços, nomeadamente: ...

- Atrasos e constrangimentos na distribuição e serviço de refeições do ... afetando rotinas das ..., tais como: toma de ..., ..., entre outros;
- Erros na distribuição personalizada de dietas, colocando em causa a ... do ... e ...;
- Reclamações do Associado;
- Pagamento de trabalho extraordinário para fazer face às ausências dos trabalhares necessários para assegurar os turnos deficitários.

Aliás, esta situação implicará que outros trabalhadores sejam obrigados a trabalhar mais dias nos turnos dos fins-de-semana e feriados, o que tem originado muitos protestos e colocado em risco a paz social do serviço, já que esses trabalhadores se consideram prejudicados, referindo que não têm de ser "penalizados" para "favorecimento" de outros.

E o deferimento do V.ª pedido tornará a situação insustentável, colocando em risco a prestação de serviço de alimentação nos termos contratados, de acordo com as necessidades do ...

Ao deferir a atribuição do horário pretendido por V. Exa., o horário do turno da manhã e do turno da tarde, aos fins-de-semana e feriados, não ficará assegurado de forma a cumprir com o número de trabalhadores escalados por turno, nem com as tarefas inerentes a cada turno, essenciais à regular prestação de serviços ao associado.

Acresce ainda, que o horário flexível pretendido por V. Exa. não se encontra previsto na lei, dado que não se enquadra no conceito de "horário flexível" definido no n.º 2 do art.º 56.º do Código do Trabalho na sua atual redação. Ou seja, "entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário".

De sublinhar ainda o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18 de maio de 2020 (Proc. n.º 9430/18.0T8VNG.P1), que clarificou que: "O horário de trabalho corresponde à determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal - artigo 200.º, n.º 1 do Código do Trabalho. II – **A determinação do horário de trabalho é uma manifestação do poder de direção do empregador** - artigos 212.º e 97.º, ambos do Código do Trabalho.

III- O n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho consagra o direito do trabalhador ao horário flexível, estando o conceito de tal direito definido no n.º 2 do mesmo preceito, nos termos do qual se entende por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho. Os limites dentro dos quais o trabalhador poderá escolher o horário serão os que decorrem do n.º 3. E, deste, resulta que **é o empregador quem deve elaborar o horário em conformidade com o que nele se estipula.**

IV - O mesmo preceito não confere ao Trabalhador o direito de balizar ou impor ao Empregador as horas do início e do termo do período normal do trabalho que pretende que este lhe fixe o horário flexível.

Acresce que o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de abril de 2010 (Proc. n.º 123/09.0TIVNG.P2), esclarece que ... " as ditas regras concernentes ao horários de trabalho, **não podem ser encaradas em termos absolutos** e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática, nem desligada da situação da empresa" (sombreado nosso).

Assim, sempre se dirá que são permitidas trocas de horário entre trabalhadores, desde que sejam cumpridas as horas de descanso obrigatórias por lei, por forma proporcionar as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal - Cfr. n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho.

Uma referência ainda para recordar que a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego emitiu o Parecer n.º 282/CITE/2013, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE, de 18 de Novembro de 2013, o qual foi favorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da Trabalhadora então requerente, concluindo " ... que a entidade empregadora apresenta razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, e demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põem em causa o seu funcionamento, uma vez que a entidade empregadora concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora"

As razões então expostas pelo ... são exatamente iguais as invocadas no presente caso, ou seja, fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do ...

Face ao exposto, não sendo possível lançar mão de outros mecanismos, designadamente de trabalho suplementar ou contratação de mais trabalhadores e considerando que a prestação de serviços de Fornecimento de Alimentação que o ... tem contratualizada com o ... é de interesse público, não se compadecendo com faltas, atrasos ou falhas, sob pena de desrespeito pelos termos do Protocolo **(que obriga o ... a ter aquele determinado numero de trabalhadores afetos aqueles horário em concreto)** e conseqüente aplicação de pesadas sanções a esta Associação, comunica-se a V. Exa. a intenção de indeferimento do V. pedido, ao abrigo do disposto no n.º 1 da Clausula 26.ª do AE, considerando que o desempenho de funções apenas de segunda a sexta-feira, com exceção de fins-de-semana e feriados, traria prejuízos graves ao ..., bem como, no facto de tal alteração solicitada **não integrar o conceito de horário flexível, tal como se encontra definido no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.**

Com os melhores cumprimentos,

(...)"

1.4. A trabalhadora apreciou a intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

"(...)

Assunto: *intenção recusa concessão horário flexível*

Em resposta a vossa comunicação de intenção de recusa da concessão do trabalho em regime de horário flexível no que concerne à fixação dos dias de descanso semanal por forma a poder cuidar da menor a cargo, nos termos constantes do requerimento apresentado, vimos pronunciar-nos/responder nos seguintes termos:

- a) Mantemos todo o requerido, designadamente a necessidade imperiosa de concessão desse regime no que se refere a fixação dos dias de descanso semanal ao sábado e domingo;*
- b) Quer o quadro de pessoal do estabelecimento quer os horários atualmente em vigor permitem a atribuição à requerente do horário flexível pretendido no que a fixação dos dias de descanso semanal ao sábado e domingo sem qualquer prejuízo ou colocação em risco da prestação dos serviços contratados;*
- c) De acordo com a vossa comunicação, de segunda-feira a sexta-feira precisam de 16 trabalhadores no horário da manhã (em 4 turnos) e 15 trabalhadores no horário da tarde (1 turno), existindo aliás um turno no horário da manhã compatível com o horário pretendido, que é o das 08:00h as 16:30h o qual precisa de 6 trabalhadores para laborar;*
- d) Outrossim, sendo o serviço ininterrupto entre as 07:00h e as 22:00h, sempre poderão elaborar/colocar a trabalhadora um outro horário dentro dessa amplitude uma vez que precisam de trabalhadores em permanência na mesma;*
- e) Também referem que apenas se encontram a beneficiar do regime de horário flexível um total de 7 trabalhadores com a mesma categoria da requerente;*
- f) Da conjugação/confronto destes quantitativos, resulta claro que é possível atribuir o horário requerido e fixar os dias de descanso semanal à requerente ao sábado e domingo sem qualquer prejuízo ou inconveniente para o serviço.***

g) A concessão do regime pretendido não implica a contratação de nenhum outro trabalhador para trabalhar ao sábado e domingo, nem vem alegado ou tampouco provado que a fixação dos dois dias de descanso semanal da requerente ao sábado e domingo causem qualquer prejuízo a empregadora ou sejam impossíveis de conceder;

h) Trata-se de mera (boa) vontade da empregadora já que, mesmo sendo o estabelecimento onde a requerente labora de laboração contínua, é possível alterar os dias de descanso semanal fixados por acordo. Não é o mero facto de se tratar de unidade de laboração continua que trabalha também ao sábado e domingo que impede o deferimento do requerido pela trabalhadora a este propósito;

i) Nessa unidade/estabelecimento existem trabalhadores que trabalham ao sábado e domingo, como existem trabalhadores que folgam ao sábado e domingo. Trata-se aqui e no caso da requerente apenas de lhe fixar as folgas semanais nesses dias, (sábado e domingo), os quais correspondem a dias em que a trabalhadora requerente não tem quem cuide da filha menor ou quem com ela possa ficar.

Em síntese, atenta a forma de laboração da empregadora, o quadro de pessoal, sua distribuição e horários praticados é possível sem qualquer prejuízo para esta, que aliás não vem alegado nem provado, fixar os dias de descanso semanal à requerente ao sábado e domingo, dias em que esta não tem quem cuide da filha menor. Isto porque a trabalhadora tem direito a dois dias de descanso semanal e sempre a empregadora tem de conceder folga(s) a trabalhador(es) ao sábado e domingo. Trata-se apenas de a não rodar/incluir em turnos e fixar-lhe os dias de descanso semanal.

(...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

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

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

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

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

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e

inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

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

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

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

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

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

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

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

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

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/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 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

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

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.

2.27. No seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora solicita a prestação de

trabalho em regime de horário flexível de 2.^a feira a 6.^a feira, excetuando sábados, domingos, num horário compreendido entre as 8h00 e as 19h00, porquanto é mãe de uma menor com 14 meses de idades, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação.

Solicita ainda, que o horário indicado perdure até a sua filha perfazer 12 anos de idade.

2.28. Quanto à intenção de recusa, a entidade empregadora alega, por um lado, exigências imperiosas do funcionamento do serviço e por outro, que o regime de horário flexível não permite à trabalhadora indicar os dias em que pretende trabalhar.

2.29. Dissecando desde já, os argumentos do empregador relativamente ao pedido da trabalhadora não ter enquadramento no artigo 56.º do Código do Trabalho, cumpre reiterar o entendimento maioritário desta Comissão, no sentido de assistir legitimidade ao pedido do/a trabalhador/a que indica a amplitude diária e semanal em que pretende trabalhar.

2.30. Esta posição que já se encontra vertida no ponto 2.21 a 2.23, do presente Parecer tem sido defendida em diversos Pareceres da CITE e teve igualmente colhimento pelos nossos Tribunais superiores.

2.31. 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.”*

2.32. No mesmo sentido também o Supremo Tribunal de Justiça se pronunciou, em Acórdão proferido em 12.10.2022, no âmbito do processo n.º 423/20.9T8BRR.L1, donde se extrai o seguinte sumário:

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

“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”.

2.33. Assim, face ao acima referido, tendo a trabalhadora apresentado um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, apresentando para tanto, a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, à entidade empregadora cabia, em sede de intenção de recusa, 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 a sua intenção de recusa.

2.34. De referir, no que concerne à intenção de recusa, o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a 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 o trabalhador se esta for indispensável.

2.35. Ora, analisado o circunstancialismo factual descrito pelo empregador na intenção de recusa, entendemos que o mesmo é insuficiente e não permite preencher o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço e/ou a indisponibilidade de substituir o trabalhador que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.36. Em rigor, a empregadora apresenta argumentos genéricos e conclusivos sem lograr demonstrar como chega a tais conclusões, mormente quais os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pelo trabalhador lhe seja atribuído.

2.37. Acresce que a empregadora invoca dificuldades na atribuição do horário flexível face à matriz de horários de trabalho em vigor, mencionando algumas contingências que se inserem na gestão normal e

expectável de qualquer organização no que concerne à definição dos tempos de trabalho e à alocação dos recursos humanos disponíveis, não demonstra por que razão os/as restantes trabalhadores/as estão impossibilitados de realizar os turnos – designadamente nas alegadas faixas horárias com défice de trabalhadores/as - se as escalas fossem reorganizadas diferentemente, desde logo, alocando os recursos humanos considerados excedentários nessas faixas horárias com défice de trabalhadores/as.

2.38. Sem prejuízo do exposto, sempre se dirá que recusar o pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, quando já existem outros/as trabalhadores/as a quem foi atribuído este regime, 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. No que concerne à eventual necessidade de ratear os horários eventualmente a descoberto pelos/as trabalhadores/as com horário flexível, diga-se que no caso de se verificar uma colisão de direitos e concretamente, do direito da Requerente com os direitos de outros/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, máxime relacionados com a parentalidade, se deve atender ao disposto no artigo 335.º do Código Civil, de forma a que todos os direitos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impondo-se assim, uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.

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

2.42. Salieta-se que sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, 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 requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

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

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções

Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 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.