

PARECER N.º 552/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 2611-FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 30.05.2023, 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 carta datada de 19.05.2023, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

“(...)

Eu, ..., administrativo tipo II, a exercer funções no Serviço de ..., na instituição que V Ex superiormente dirige, nos Termos do disposto no artigo 562 do Código do trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho solicitar a V Ex, que me seja atribuído um regime de horário de trabalho fixo para prestar assistência inadiável e imprescindível aos meus filhos menores de 11 anos, e 5 anos.

Informo, que a minha filha de 5 anos tem uma doença crônica renal “...” e precisa de acompanhamento da minha parte.

Solicito por este meio um Horário fixo de trabalho:

Entre as 08H e as 16H de Segunda a Sexta feira

Declaro ainda que os menores vivem comigo em comunhão de mesa e habitação.

(...)”

1.3. Por carta datada de 23.05.2023, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(...)

Acusamos a receção do pedido de horário flexível, rececionado a 19.05.2023, o qual mereceu a nossa melhor atenção.

Analisada a pretensão de V. Exa. que pretende um horário fixo, de segunda a sexta-feira entre as 8h00 e as 16h00, serve o presente para informar V. Exa. que será intenção da ..., indeferir o pedido, com os fundamentos seguintes:

1) Violação do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho e no contrato individual de trabalho

Nos termos artigo 56.º do Código do Trabalho, no que ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares diz respeito, estabelece-se no n.º 2 que: “Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário” e no n.º 3 que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- i. Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- ii. 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;
- iii. Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

Estabelece o artigo 213.º do Código do Trabalho no n.º 1 que “O período de trabalho diário deve ser interrompido por um intervalo de descanso, de duração não inferior a uma hora nem superior a duas, de modo a que o trabalhador não preste mais de cinco horas de trabalho consecutivo, ou seis horas de trabalho consecutivo caso aquele período seja superior a 10 horas” estabelecendo o n.º 2 que “Por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, pode ser permitida a prestação de trabalho até seis horas consecutivas e o intervalo de descanso pode ser reduzido, excluído ou ter duração superior à prevista no número anterior, bem como pode ser determinada a existência de outros intervalos de descanso”;

Como V. Exa. não se pronuncia sobre o período de pausa, presume-se que o mesmo não será inferior a uma hora, o que levará a que, de segunda a sexta-feira, V. Exa. preste no máximo sete horas de trabalho por dia por dia, o que, perfaz um total de trinta e cinco horas semanais, em clara violação das 40h00 semanais contratualizadas.

Mas mesmo que V. Exa. prestasse trabalho em regime de jornada contínua o que não esclarece nem requer tal prestação não seria legalmente admitida porquanto, decorre do artigo 56.º n.º 4 do Código do Trabalho que:

“O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível **pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho** e até 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.”

(sublinhado e negrito nosso)

Ora

Se V. Exa. se compromete a prestar 8h00 de trabalho, cinco dias por semana, significa que, em todos os dias da semana V. Exa. irá violar o disposto no citado artigo 56.º porquanto prestará diariamente mais de seis horas de trabalho consecutivas, o que não é permitido por Lei.

2) Exigências imperiosas do funcionamento da empresa:

Em 1 de maio de 2023, com a contratação de novo coordenador do Serviço de ..., foram tomadas novas medidas de gestão que visam dinamizar e garantir o crescimento e desenvolvimento do Serviço de

Assim, foram definidos novos horários de funcionamento, garantindo-se a abertura do serviço, com atividade programada, de segunda a sexta-feira até às 23h00.

Nesta medida, houve a necessidade de agrupar duas equipas que, até então, trabalhavam de forma autónoma, criando assim uma nova equipa de backoffice de ..., por forma a garantir a abertura do serviço entre as 8h00 e

as 19h00, bem como a articulação com todo o Hospital e a interlocução com as equipas médicas, técnicas, de enfermagem e de fronte office da

Tal qual é do conhecimento de V. Exa. o novo serviço de backoffice de ... é constituído por seis elementos, os quais irão prestar serviço das 8h00 às 19h00, tendo, à data da presente resposta, três desses elementos (onde se inclui V. Exa.) solicitado a prestação de trabalho em regime de horário flexível, por forma a que, prestassem apenas trabalho até às 16h00.

Ora, se 50% da equipa praticar o horário das 8h00 às 16h00, significa que os horários das 9h00 às 17h00, das 10h00 às 18h00 e o das 11h00 às 19h00, apenas serão assegurados por um trabalhador, o que, tal qual V. Exa. tem conhecimento, inviabiliza o normal funcionamento do serviço de ... entre as 16h00 e as 19h00.

Acresce que,

Tendo o novo projeto de funcionamento de ... se iniciado no início do presente mês, considerasse prematura a contratação de novos elementos que nos permitam reforçar a equipa que, à data de hoje, se considera suficiente para responder a este novo paradigma.

Por tudo quanto se disse,

É intenção da ... indeferir o pedido de horário flexível requerido por V. Exa. ao abrigo do regime da parentalidade. (...)"

1.4. A trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“(..."

Assunto: Pedido de atribuição de horário em regime flexível - resposta

Exmos. Srs.

Acuso a receção da Vossa carta de 23 de maio de 2023, entregue em mão, onde V. Exias. informam a recusa do pedido por mim efetuado em 19 de maio de 2023, para atribuição de horário flexível, nos termos dos artigos 56º e 57º do Código de Trabalho.

Face à vossa resposta, venho pelo presente reiterar o pedido efetuado, alterando, contudo, o período horário, o qual se solicita que seja fixado das 08h às 13h e das 14h às 17h, cumprindo assim o estabelecido no artigo 213º do Código do Trabalho, no que respeita ao intervalo de descanso.

Cumprir referir que a alegação por V. Exa. suscitada do incumprimento do período de intervalo previsto no artigo 213º do Código de Trabalho, como tentativa de inviabilizar o presente pedido de atribuição de horário flexível, é algo interessante, uma vez que os horários em vigor no serviço de ..., não preveem o referido período de descanso, pois temos atualmente e já há algum tempo, dois turnos: 1º das 08h-16h; 2º das 09h-17h, em regime rotativo semanal e sem aplicação de intervalo de descanso e de apenas 7 horas de laboração contínua, tendo apenas uma pequena pausa, diga-se quando possível, para almoço.

Com a resposta de V. Exa. e face aos horários em vigor, denota-se um claro e intencional incumprimento dos normativos legais previstos no Código do Trabalho.

Desta forma, não é aceitável a justificação dada na vossa missiva, uma vez que o Hospital não cumpre, neste serviço, a limitação revista no artigo 213º nº 1, estando em clara violação do referido normativo legal, facto que é facilmente comprovado pelas escalas e pelo testemunho das restantes colaboradoras do serviço em questão.

O Artigo 56º n.º 2 do CT, entende como 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”.

Assim, para que não exista qualquer violação da aplicação do horário flexível previsto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, solicito que o meu horário seja fixado no turno das 08h-13h - 14-17h, a prestar de segunda a sexta feira, uma vez que as nossas folgas se encontram fixadas ao sábado e domingo, pois o serviço não funciona aos fins de semana.

Para cumprimento integral do preceituado no Código do Trabalho quanto ao regime de trabalho em horário flexível, entrego o atestado da Junta de Freguesia como prova de comunhão de mesa e habitação com os meus filhos menores.

Não me podendo ser exigida qualquer outra documentação para o efeito, pois estamos perante o exercício de direitos constitucionalmente consagrados, como é o caso do direito de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, alínea 1., do número 1 do artigo 59º da CRP.

Ora mais se diga, que o artigo 56º n.º1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que, “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 em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

Mais referindo o artigo 57.º, “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”

Quanto aos motivos invocados de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, os mesmos não podem ser tidos em consideração pelo facto de violarem a lei, na medida em que os horários que V. Exas. pretendem aplicar, não preveem as 8 horas diárias, em nenhuma das modalidades, nem tão pouco o intervalo de descanso de forma a serem apenas prestadas 5 horas de trabalho consecutivas, nos termos dos artigos 203º e 213.º do Código do Trabalho.

Não é do nosso conhecimento que alguma vez tenha sido requerida a dispensa do intervalo de descanso, nos termos do artigo 213º no 3 do Código do Trabalho, ao serviço com competência inspetiva, neste caso ACT, pelo que, quer os horários atualmente em vigor, quer os que pretendem implementar, violam o direito ao descanso dos trabalhadores do serviço em causa.

Ainda assim, e uma vez que atualmente tenho dois turnos, um das 08h-16h e outro das 09-17h, a alternar semanalmente, o horário indicado das 08h-13 e das 14h-17h, abarca ambos.

Mais se diga que, aplicando o previsto no Código do Trabalho, V. Exas. terão de adequar os horários apresentados, aplicando as 8 horas de trabalho diário e o intervalo de descanso de, pelo menos, 1 hora entre turnos, o que vai exatamente abarcar os 2 horários que atualmente possuo, deixando os mesmos de existir.

O mesmo terá, obrigatoriamente de ser aplicado aos outros 2 turnos propostos, os quais se vão traduzir apenas num único turno das 10h-15h-16h-19h, o qual, ao contrário do que V. Exas. indicam pode efetivamente ser assegurado pelos restantes 50% da equipa atual, não sendo necessária qualquer contratação adicional.

Ainda, importa salientar que, nos termos do artigo 212º do Código do Trabalho, “compete ao empregador determinar o horário de trabalho, dentro dos limites da lei “; (...) N° 2” na elaboração do horário o empregador deve: al. b) facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (...)”; (...) n° 4 “constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n°2 e 3”.

Nos termos do artigo 217º n°2 do Código do Trabalho, no que respeita à alteração horária que V. Exas. pretendem realizar, deveriam ter realizado a consulta prévia aos trabalhadores envolvidos, o que não foi realizado.

Esta consulta prévia é obrigatória, uma vez que não se trata de uma alteração temporária, mas sim definitiva.

Ora, esta violação do normativo legal supracitado, constitui uma contraordenação grave.

Aliás, foi solicitado, pelas trabalhadoras envolvidas, que houvesse uma reunião entre a equipa e a chefia, para se discutir as alterações pretendidas e a mesma foi perentoriamente recusada por V. Exas. que não quiseram sequer ouvir a nossa proposta.

Mais se diga que caso o tivessem feito, possivelmente nenhum dos 3 elementos da equipa teria optado por exercer os seus direitos constitucionais previstos no Código do Trabalho.

Assim, em conclusão, o horário por mim solicitado, engloba os dois horários que (ilegalmente) se encontram atualmente em vigor.

Nos termos por V. Exas. invocados, para uma correta aplicação da lei, terão de repensar os horários indicados, deixando de existir qualquer problema no que respeita ao preenchimento dos turnos, uma vez que passam a existir apenas dois turnos e não quatro, como referido.

Deixando definitivamente de fazer sentido, o impedimento alegado por V. Exas. para a atribuição do horário flexível.

Mais se relembra que o pedido efetuado não põe em causa os interesses da empresa nem as exigências de funcionamento da mesma, pois prestarei o meu serviço de segunda a sexta feira, exatamente nos horários que atualmente pratico.

Diz-nos o artigo 57º número 2 do CT 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”.

Ora a recusa apresentada por V. Exia. encontra-se totalmente esvaziada de fundamento, diga-se até, com uma pretensão de aplicação ilegal, pelo que, mais uma vez reitero o pedido enviado em 19 de Maio de 2023, com o horário indicado na presente resposta, para produzir efeitos no dia 01 de Junho de 2023, estando assim salvaguardados os meus direitos de acompanhamento dos meus filhos menores, nomeadamente da minha filha Francisca que possui uma doença crónica que é do vosso conhecimento e apenas têm 5 anos.

(...)”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispondo 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 pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional,

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

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 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 indica que pretende que lhe seja elaborado, em dias úteis, um horário entre as 8h e as 16h00, de segunda-feira a sexta-feira, a fim de prestar assistência aos seus filhos com 11 (onze) e 5 (cinco), que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação.

Em sede de apreciação e atenta a intenção de recusa, reformula o seu novo pedido, indicando uma nova baliza horária - das 8h00 às 17h00, que, contudo, não será tido em conta porquanto a entidade empregadora não teve oportunidade de se pronunciar sobre este.

2.28. Começando pelo argumento de que o pedido da trabalhadora não configura um pedido de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, somos a discordar do mesmo, remetendo-se quanto a esta matéria, para a argumentação vertida nos pontos 2.21 a 2.23 do presente Parecer e que tem sido defendida em diversos Pareceres da CITE.

2.29. Este entendimento teve igualmente colhimento pelos nossos tribunais superiores. 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.”*

2.30. Com efeito, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia apenas aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, apresentar intenção de recusa ao pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.31. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências

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, 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

imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta 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.

2.32. Ainda sobre o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual: *“só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.*

2.33. Ora, analisado o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora na intenção de recusa, somos de concluir que apesar de indiciar exigências imperiosas, as mesmas não ficam devidamente demonstradas porquanto a entidade empregadora não indicou quais os períodos de tempo que ficam a descoberto com a implementação do horário da requerente.

2.34. Na verdade, a intenção de recusa da entidade empregadora assenta fundamentalmente no facto de o serviço ter no total seis trabalhadores/as e três terem solicitado horário flexível. Ainda que efetivamente se afigure a impossibilidade do gozo de tal direito na sua totalidade, especialmente aos fins-de-semana, ainda assim, afigura-se não ser impossível a sua elaboração.

2.35. Ou seja, 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, deve atender-se 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.

2.36. Com efeito, se não for possível que todos os horários flexíveis 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.

2.37. De referir ainda que relativamente à alegação da entidade empregadora quanto ao incumprimento do PNT por parte da requerente, afere-se que a entidade empregadora terá elaborado os turnos em regime de laboração contínua, na medida em que, atenta a informação constante no processo, nenhum destes contempla período de intervalo de descanso, o que significa que a trabalhadora com o pedido formulado cumpre o PNT.

2.38. 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.

2.39. Por último, enfatiza-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 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 DA CITE EM 20 DE JUNHO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)