

PARECER N.º 633/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 2861-FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 15.06.2023, 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 registada datada de 18.05.2023, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

“(...)

Eu, ..., portadora do Cartão de Cidadão n.º ..., emitido em ..., com validade até 25/06/2023, trabalhando desde outubro de 2018 no ..., exercendo funções de ... pela empresa ..., com numero mecanográfico ..., venho por este meio requerer horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, ao abrigo do artigo 56.º do Código de Trabalho.

Uma vez que tenho a meu encargo uma filha menor com 27 meses de idade a data da escrita da presente carta, tendo apenas em funcionamento até as 19 horas a creche onde se encontra inscrita.

Por estas razões, e pelo facto de ser mãe solteira, e tendo em minha posse a Ata de Tribunal em que disponho de total responsabilidades parentais, venho então pedir que me seja permitido realizar apenas os turnos matinais, para assim ter disponibilidade para a responsabilidade de levar e trazer a minha filha da creche, visto que os horários não são compatíveis quando trabalho outro turno.

Em anexo segue um comprovativo de agregado familiar obtido na Junta de Freguesia de ..., bem como um comprovativo do horário em vigor na creche acima mencionada e junto envio comprovativo da Ata de Tribunal.

(...)”.

1.3. Por carta registada datada de 07.06.2023, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(...)

ASSUNTO: *Pedido de Alteração de Horário Flexível*

Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 19-05-2023, através do qual solicitou a concessão de horário flexível, traduzido na atribuição de horário de trabalho "matinal", ou seja, no Turno da

Manhã distribuído entre as 7h30 e as 16h00, de segunda a domingo, de acordo com a Escala de serviço, e considerando que exerce as funções na categoria de ... na Unidade ..., cumpre transmitir, ao abrigo do n.º 1 da cláusula 26.ª do Acordo de Empresa publicado no BTE n.º 21, de 8 de junho de 2019 ("AE"), na sua versão atualizada, e do artigo 56.º e seguintes do Código do Trabalho, o seguinte:

O ... celebrou um Protocolo com a Unidade ..., para prestação de serviço de Fornecimento de ..., sendo que esta prestação funciona diariamente (das 07h30 às 22h00), de Segunda-feira a Domingo, incluindo feriados, ou seja, 365 dias do ano.

Considerando que o cocontratante do ... é um Hospital do Serviço Nacional de Saúde, a prestação em referência assume-se como de interesse público, pelo que os seus termos refletem a necessidade que aquela entidade tem, para prosseguir aquele princípio.

Aliás, a prestação de serviços a que V.ª Exa. se encontra afeta reveste o caráter 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 doentes e profissionais de saúde é a última razão, tem um caráter muito especial, sendo excecionadas mesmo em contexto de greve.

E é por essa razão que, ao abrigo do Protocolo, a Unidade ... 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 da Instituição.

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 ..., com funções na ..., na Unidade ..., onde o ... presta serviço de alimentação.

Para este efeito, a prestação de serviço ao cliente é efetuada diariamente de segunda-feira a domingo, das 07h30 às 22h00, sem exclusão de feriados com os seguintes turnos:

Turno da manhã:

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

Turno da tarde:

- 13h30-22h00 (intervalo de descanso: 30m).

Ao deferir a pretensão a que ora se responde, autorizando que usufrua do horário solicitado fixado entre as 07h30 e as 16h00, os turnos existentes não ficarão assegurados de forma a cumprir com o número de trabalhadores escaldos por turno e por dia.

*Na Unidade em causa, para o regular funcionamento do serviço de distribuição de refeições aos doentes, é necessária a presença diária de **12 Trabalhadores** nos seguintes termos, **de segunda a domingo:***

- 6 trabalhadores no turno da manhã;

- 6 trabalhadores no turno da tarde.

De forma a cumprir o Protocolo com a Unidade ..., a distribuição de refeições aos doentes determina que sejam efetuados os horários das 07h30 às 16h00 (distribuição do pequeno-almoço, meio da manhã e almoço) e das 13h30 às 22h00 (distribuição do lanche e jantar).

Ora, os contratos de trabalho entre o ... e os Trabalhadores são celebrados neste pressuposto, pelo que o ... não tem possibilidade de exigir que alguns trabalhadores fiquem apenas afetos ao Turno da Tarde, para que outros fiquem sempre afetos ao Turno da manhã.

Acresce que, atualmente existem **2 Trabalhadores** com a categoria de V. Exa. (...) a beneficiar do regime de **Horário Flexível, apenas de segunda a sexta-feira**, sendo que Trabalhadores que apenas trabalham no turno da manhã. O que já coloca em causa o equilíbrio da rotação da Escala e conseqüente desequilíbrio na eficiência e eficácia do serviço. Acresce que, o número de flexibilidades de horário atribuídas contribui para um enorme descontentamento entre os Trabalhadores, afetando diariamente o desempenho dos mesmos e o clima laboral, pondo, assim, em causa a boa prestação do serviço ao Cliente/Hospital.

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 Hospital, por **não ter o ... trabalhadores suficientes para realizar a prestação de serviços**, atendendo a que em vários dias devido as flexibilidades de horário existentes verificam-se constrangimentos na prestação de serviço, nomeadamente o não cumprimento de entrega atempada das refeições do lanche e jantar, bem como a não higienização total de louça e espaço de lavagem da mesma ou pagamento de horas suplementares, garantindo a realização das varias tarefas.

Numa escala em que os turnos são assegurados por seis trabalhadores, significa que se três deles só fazem manhãs metade do turno tem de passar a realizar mais tardes, situação que se encontra a criar constrangimentos na equipa em nada contribuindo para a paz social tao importante e preconizada pelo

Esta situação tem implicado que outros trabalhadores sejam obrigados a trabalhar mais dias no turno da tarde, e mais frequentemente ao fim de semana, o que tem originado protestos por parte dos trabalhadores, já que esses trabalhadores se consideram prejudicados, referindo que não têm de ser "penalizados" para "favorecimento" de outros.

Ao deferir a atribuição do horário fixo pretendido por V. Exa., o Turno da Tarde não ficaria 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 - pois não ficam assegurados os 6 Trabalhadores por turno.

Pelo que o deferimento do V. pedido prejudicaria a execução do Turno da Tarde, 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. Pelo que poderão faltar 2 a 3 trabalhadores no Turno da Tarde.

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

- Ao nível dos trabalhadores:
- ✓ Redução de trabalhadores no Turno da Manhã;

- ✓ *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 saúde do doente e cirurgias marcadas;*
 - ✓ *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.*

Conclusão:

A atribuição da pretendida flexibilidade de horário significa que o ... ficara com trabalhadores com a sua categoria profissional a menos nos turnos da tarde.

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

Clausula 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 previa 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 do Turno da Tarde, 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 doente afetando rotinas das enfermarias, tais como: toma de fármacos, higiene, entre outros;*
- *Erros na distribuição personalizada de dietas, colocando em causa a saúde do doente e cirurgias marcadas;*
- *Atrasos na abertura do Refeitório, ou no limite, encerramento do mesmo;*

- *Má higienização de espaços, equipamentos e utensílios, com todos os riscos inerentes a higiene e segurança alimentar;*
- *Reclamações do Associado;*
- *Pagamento de trabalho extraordinário para fazer face as ausências dos trabalhadores necessários para assegurar os turnos deficitários.*

Pelo que, 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 Hospital.

Ao deferir a atribuição do horário pretendido por V. Exa., o horário do Turno da Manhã, 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.

Acréscimo 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.

Acréscimo que o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de abril de 2010 (Proc. n.º 123/09.0TTVNG.P2), esclarece que ... " as ditas regras concernentes ao horário 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 a ser 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 às invocadas no presente caso, ou seja, fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do Hospital.

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 a Unidade ... e 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 número de trabalhadores afetos aquele horário em concreto) e consequente 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.º1 da Clausula 26.º do AE, considerando que o desempenho de funções apenas de segunda a domingo, apenas no Turno da Manhã, 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.

(...)"

- 1.4.** Não consta do processo remetido à CITE apreciação à intenção de recusa.

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, 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

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

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, um horário “*no turno matinal*”, que a entidade empregadora compreendeu como sendo o turno da manhã, entre as 7h30 e as 16h00, com pausa de 30 minutos.

Fundamenta o pedido na necessidade de prestar assistência ao seu filho com 27 meses de idade, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação. Alega ainda que é família monoparental e que a guarda do menor se encontra exclusivamente atribuída à requerente.

2.28. Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser 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/ou 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.

2.29. E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

2.30. A intenção do legislador que subjaz à construção 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 indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, 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 mencionado preceito legal.

2.31. Por seu turno, a entidade empregadora fundamenta a sua intenção de recusa, alegando que o pedido da trabalhadora não é um pedido horário flexível, mas sim, um pedido de horário fixo e na existência de exigências imperiosas de funcionamento do serviço.

2.32. Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.15 a 2.22 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente pelas que se pretendeu atribuir ao trabalhador/a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho, não distinguindo ou excluindo, dias da semana, trabalho por turnos, trabalho noturno ou outras modalidades de horário, pelo que onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir, sendo dever da entidade empregadora facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, quando elabora o horário de trabalho do trabalhador – ex vi, artigo 212º do Código do Trabalho.

2.33. 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

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

n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dglsi.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.”*

2.34. Neste sentido, veja-se, por fim, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido em 12.10.2022, no âmbito do processo n.º 423/20.9T8BRR.L1, e, donde se extrai o seguinte sumário: *“O texto dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho não exclui a inclusão do descanso semanal, incluindo o sábado e o domingo, no regime de flexibilidade do horário de trabalho, a pedido do trabalhador com responsabilidades familiares”.*

2.35. 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.

2.36. Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.

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

2.38. 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 á 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”.*

2.39. Ora, analisado o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora na intenção de recusa, somos de concluir que a entidade empregadora apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não logrou demonstrar que face ao número total de trabalhadores/as que exercem as mesmas funções da requerente e ao número de trabalhadores/as necessários/as necessários por dia, não é possível elaborar o horário solicitado pela requerente.

2.40. Ou seja, apesar de a entidade empregadora ter indicado os turnos existentes no serviço onde a requerente exerce funções, quantos trabalhadores/as são necessários/as para cada um desses turnos não demonstrou quais os períodos que ficam a descoberto com a implementação do horário solicitado pela requerente.

2.41. Consequentemente, apesar de a entidade empregadora, apresentar razões que possam consubstanciar exigências imperiosas do funcionamento da empresa, não as logrou demonstrar, porquanto foram apresentados argumentos genéricos e conclusivos.

2.42. O mesmo se diga relativamente à alegação de que já existem duas trabalhadoras a usufruir de horário flexível no turno da manhã, não sendo, portanto possível atribuir tal horário à requerente. Porém, é precisamente por esse motivo que este pedido não pode ser recusado, porquanto isso poderia criar 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).

2.43. Neste sentido, 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.”*

2.44. Não obstante o acima referido, no caso de se verificar uma colisão de direitos e concretamente, do direito da Requerente com os direitos de outros/as trabalhadores/as, 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.

2.45. Com efeito, se não for possível que todos os horários flexíveis se concentrem em determinados dias ou períodos do dia, terão, então, inclusive, os/as horários dos/as trabalhadores/as que usufruem de horário flexível que ser rotativos, de forma a que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários, sem pôr igualmente em causa o direito.

2.46. Na verdade, nos termos do citado n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, “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”, destacando-se no que concerne às exigências imperiosas o cumprimento das normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da empresa/entidade.

2.47. Ou seja, a entidade empregadora deverá ter presente que, tendo em consideração as normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do seu serviço, a trabalhadora requerente e todos/as os/as outros/as nas mesmas circunstâncias, deverão poder gozar,

o máximo possível, o horário que solicitou, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalha.

2.48. Contudo, na elaboração das escalas de serviço, caso os direitos dos/as trabalhadores/as que usufruem horários relacionados com a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, colidam com os períodos de descanso dos demais trabalhadores/as, deverão proceder a uma distribuição equitativa por aqueles do dever de assegurar o funcionamento do serviço, tal como acima referido no ponto 2.40.

2.49. Ainda assim, e não obstante o acima referido, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não foram concretizados os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora, no seu local de trabalho.

2.50. Salienda-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.

2.51. 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. Face ao exposto e sem prejuízo de acordo entre as partes, 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 05 DE JULHO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)