

PARECER N.º 674/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 3002-FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 21.06.2023, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções na entidade supra identificada.

1.2. Por carta datada e rececionada em 18.05.2023 e rececionada em 25.05.2023, a trabalhadora, apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

“(...)

Assunto: *Requerimento de Horário flexível.*

Exmos. Srs.

Eu, ..., funcionaria n.º..., assistente dentaria, a exercer funções na unidade clínica de ..., venho por este meio solicitar que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível ao abrigo do artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, com vista a prestar assistência inadiável e imprescindível à minha filha menor, ..., nascida a .../.../2022, pelo período máximo previsto na lei (12 anos).

Mais declaro formalmente, que a minha filha reside comigo em comunhão de mesa e habitação.

Pretendo com este pedido, beneficiar de um horário semanal fixo, no intervalo das 9h00 as 18h00, em dias úteis e com descanso fixo ao fim de semana.

Sem mais assunto de momento, subscrevo-me com os melhores cumprimentos,

(...)”

1.3. Por carta datada de 12.06.2023 e rececionada em 13.06.2023, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(...)

V/ pedido de concessão de horário em regime de trabalho flexível ao abrigo do artigo 56.º do Código de Trabalho
Exma. Senhora

Acusamos a receção do seu pedido de horário flexível ao abrigo do artigo 56.º do Código de Trabalho rececionado no passado dia 18 de maio de 2023, ao qual passamos a responder.

Como é do conhecimento de V. Exa. o horário de funcionamento da unidade de medicina dentária onde V. Exa. exerce as funções de assistente para as quais foi contratada, ..., é das 9h00 às 20h00 de Segunda-feira a Sábado.

Na referida unidade de saúde existem 4 (quatro) gabinetes médicos, sendo fulcral para assegurar a atividade da empresa que estes tenham uma utilização contínua e em simultâneo, sem o que a operação desenvolvida nesta unidade pode ser colocada em risco.

No quadro de pessoal da unidade de saúde com as funções de assistente de gabinete existem 6 (seis) colaboradoras, a saber:

- ... com 25 anos de idade e um filho menor de 12 a nos;
- ... com 58 anos de idade;
- ... com 54 anos de idade;
- ... com 42 anos de idade e um filho de 12 anos de idade;
- ... com 41 anos de idade e dois filhos, um de 12 anos e um de 1 ano de idade;
- ..., com 27 anos de idade.

pelo que são praticados horários de trabalho diversificados, organizados durante os seis dias da semana, com dias de descanso semanal complementar rotativos, vigorando uma escala que permita a todas as colaboradoras a coincidência do gozo dos dias de descanso semanal ao Sábado e Domingo, pelos menos, em duas semanas por mês, pois foi esta uma condição acordada com todas, e é o que se encontra implementado conforme decorre das escalas praticados nos meses de março, abril e maio últimos, que se reproduzem:

Escala que consta do Processos Instrutor

A organização dos horários de trabalho nos moldes em que está organizada visa corresponder às necessidades da empresa tendo em consideração o número de gabinetes médicos, o número de recursos existentes e o horário de funcionamento da unidade de saúde, e revela-se complexa, mas subjacente à mesma existe, sempre, a preocupação de reunir as condições que permitam a conciliação da atividade profissional com as necessidades familiares de todas as nossas colaboradoras, até por um princípio de equidade no tratamento das mesmas, e porque, reitera-se foi essa uma das condições previamente com todas as colaboradoras.

Assim, e face ao número de assistentes dentárias (seis) que exercem as suas funções na clínica da ... é de todo impossível efetuar a sua substituição por outra colaboradora, sem comprometer os parâmetros de qualidade na prestação e cuidados de saúde, e os termos acordados com as demais colaboradoras.

Mais, e como V. Exa. não desconhece este mercado de trabalho - assistente dentaria - para além de ter uma elevada rotação, presentemente, como em outras áreas de atividade, tem uma clara falta de recursos (mão-de-obra), sendo que a procura excede em muito a oferta existente.

Acresce que, na Unidade Clínica onde presta a sua atividade, regista-se um elevado fluxo de cirurgias, cuja duração por vezes pode chegar as 4h00, que se realizam as segundas, quartas e quintas-feiras por imperativos

de agenda dos médicos dentistas, o que, implica a permanência ininterrupta de uma assistente durante a realização das mesmas.

Dada a ausência desta assistente que acompanha as referidas cirurgias bem como muitas vezes o período previsto para as cirurgias vir a ser ultrapassado, torna-se necessária a presença de maior número de assistentes nestes dias, de forma a colmatar-se não só a assistência dos restantes gabinetes como das restantes atividades de preparação/limpeza de materiais, e instrumentos e gestão da sala para a cirurgia e do consultório, entre outros.

Acresce que, o período entre o entre as 18h00 e as 20h00, período que V. Exa. pretende excluir do seu horário de trabalho, e o período com maior volume de afluência, sendo necessária o mesmo numero de assistentes presentes em clínica, pelo que caso se viesse a fixar o horário de trabalho de V. Exa. com hora de saída às 18h00, tal acarretaria graves constrangimentos na marcação das consultas dado que sempre seria necessária reduzir o numero de consultas e encerrar gabinetes, uma vez que não existiriam assistentes suficientes para assegurar esse período de trabalho na totalidade todos os dias.

Isto também porque, o horário de funcionamento da clínica é de segunda-feira a sábado e a assistente que trabalhe ao sábado e faça horário completo da clínica, das 9h00 às 20h00, de acordo com o regime de adaptabilidade, reduzirá o tempo de trabalho durante os restantes dias da semana.

Por outro lado, uma das colaboradoras, a saber ... encontra-se em dispensa para amamentação/aleitamento, o que também implica a redução do número de colaboradoras disponíveis durante os seus períodos de dispensa diária para amamentação (duas horas diárias) e que consoante o turno em que a colaboradora se encontre a trabalhar, poderá ser coincidente com o período entre as 18h00 e as 20h00 em que V. Exa. não pretende exercer a sua atividade profissional.

Em suma, poderá suceder que após as 18h00, no mesmo dia uma das assistentes se encontre de folga por ocasião de ter trabalho num sábado, outra presente em clínica, contudo a assistir uma cirurgia, que por algum imprevisto tenha ultrapassado o tempo calculado para sua realização, a assistente ... se encontre no gozo das horas diárias de amamentação/aleitamento, subsistindo apenas uma assistente para assegurar os restantes 3 gabinetes médicos, o que naturalmente obrigará ao encerramento de dois deles.

Assim, a aceitação do pedido de V. Exa. comprometeria a estabilidade económica da empresa, pois, necessariamente, tal implicaria a necessidade de contratar uma outra colaboradora para colmatar os períodos temporais em que V. Exa deixaria de estar disponível, com um custo adicional de 14.000€/ano a acrescer dos respetivos encargos sociais, o que na atual conjuntura económica é totalmente inviável, e comprometeria a saúde financeira da empresa.

Sendo certo que, a estabilidade económica da empresa, mormente o equilíbrio económico da operação da unidade de saúde em que V. Exa. desempenha as suas funções, é um fator que não podemos desprezar, até para salvaguarda dos interesses de todos os nossos colaboradores, dado que se a operação não mantiver o seu nível de rentabilidade poderá colocar a continuação da atividade.

Quanto ao mérito e oportunidade do pedido agora apresentado, haverá ainda de realçar três factos que nos parecem relevantes para a apreciação do mesmo.

Em primeiro lugar, não obstante, fazer referência a que vive em comunhão de mesa e habitação com a sua filha, não presta qualquer esclarecimento quanto à situação profissional do outro progenitor, não junta qualquer

documento a comprovar o seu agregado familiar, como também do pedido remetido não resulta que exista qualquer obstáculo a que a hora de saída seja fixado para além das 18h00.

Em segundo lugar, o presente pedido de flexibilização de horário é, diríamos, essencialmente um verdadeiro pedido de atribuição de horário fixo e de exclusão do sistema de turnos rotativos, necessário para dar as necessidades da empresa face ao seu horário de abertura de 2.^a feira a Sábado.

Em terceiro lugar, o aceitar-se o pedido de horário flexível nos moldes solicitados implicaria a necessariamente a alteração dos horários de trabalho em vigor e acordados com as restantes colaboradoras de molde a suprir a necessidade de colmatar a prestação de trabalho no dia de sábado que lhe está atribuído, o que poderá não se lograr obter, bem como criará uma situação discriminatória para com as restantes colaboradoras da Clínica não deixando uma alternativa viável, justa e equitativa para acomodar rotativamente os horários às suas preferências e responsabilidades familiares.

Isto porque, atualmente, três das seis colaboradoras que exercem as mesmas funções de V. Exa., tem igualmente filhos menores de 12 anos, pelo que, fixando o horário de V. Exa., no período entre as 9h00 e as 18h00, sempre implicaria que as demais colaboradoras que também têm responsabilidades familiares com filhos menores vissem reduzida a possibilidade de harmonização da sua atividade profissional com a sua vida pessoal, uma vez que sempre teriam de assegurar com maior frequência o horário entre as 18h00 e as 20h00.

Mais, através do sistema de rotatividade de horário tem sido possível assegurar que cada colaboradora apenas exerça as suas funções num Sábado por mês, o que, com a atribuição de horário requerido por V. Exa., deixaria de ser possível, exigindo-se às restantes colaboradoras, entre as quais as que também têm filhos menores de 12 anos, que passassem a trabalhar, pelo menos, dois Sábados por mês.

Não obstante estarmos crentes que o pedido de horário de trabalho em regime de flexibilidade não reúne os requisitos legais para a sua procedência, sempre cumprira frisar que os períodos temporais diários por si indicados são demasiado restritivos, e claramente redutores do direito que assiste a empresa de organizar os horários de trabalho de acordo com as suas necessidades de funcionamento (2.^a feira a Sábado), nem se compadecem com as necessidades factuais da empresa.

Ao requerer um horário flexível, entre as 09h00 e as 18h00 horas de 2.^a a 6.^a feira, coloca-se fora do âmbito da prestação de trabalho aos fins-de-semana, numa situação de beneficiária exclusiva – ao contrário do que acontece as demais colaboradoras que exercem as mesmas funções - de um horário fixo, impedindo na prática que na Unidade Clínica onde presta a sua atividade, exista qualquer determinação que vá além da mera gestão do seu intervalo de descanso.

Por fim, cumpre-nos reiterar que, e como sempre foi apanágio da empresa, na organização dos horários de trabalho da ... ter-se-á sempre em consideração as necessidades de harmonização da vida profissional com a vida pessoal das suas colaboradoras, mas sempre dentro de um espírito de igualdade entre todas, respeitando o roulement dos turnos de trabalho, e desde que tal não afete o regular funcionamento da atividade da empresa. Assim, e tendo presente todo o supra exposto, manifestamos pela presente a nossa intenção de recusar o pedido de V. Exa., nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código de Trabalho.

(...)"

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

“(…)”

Assunto: Pedido de horário flexível - resposta a v/carta datada de 12 de junho de 2023 com intenção de recusa. Exmos. Senhores,

..., funcionaria nos v/clínica sita em ..., a desempenhar funções inerentes a categoria profissional de Assistente Dentária, acuso a receção da comunicação de V. Exas., datada de 12 de junho de 2023, por mim rececionada no dia 13/06/2023, com intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário de trabalho.

Nessa conformidade, nos termos do n.º 4 do artigo 57.º do Código do trabalho reforço o pedido constante do requerimento, data do de 18/05/2023 e rececionado por V. Exas. em 23/05/2023, flexibilidade de horário de trabalho pedido ao abrigo do artigo 56.º, n.º 1, do Código do Trabalho.

Sendo que, uma vez requerida a pretensão de beneficiação do horário flexível por parte da trabalhadora o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa.

Em resposta à comunicação acima identificada, venho apresentar a minha apreciação relativa à decisão de indeferimento do pedido de horário flexível que apresentei. Após análise dos fundamentos apresentados na referida decisão:

1- Dispõe o n.º 1 do artigo 57.º do Código do trabalho, no que ao pedido de horário flexível diz respeito, que o trabalhador que pretenda trabalhar 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:

i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;

No referido artigo não é mencionado nem exige que o trabalhador preste informações quanto à situação profissional do outro progenitor, isto porque, ao abrigo do disposto no artigo 56.º, n.º 1, o direito ao horário flexível pode ser exercido por ambos, se bem que não é o meu caso, pelo que junto declaração, quer da creche quer da entidade patronal do outro progenitor (pese embora a lei não exija, como já referi).

2- Quanto ao demais, e com o devido respeito, solicitei a flexibilidade de horário dentro dos limites e condições mais favoráveis à minha vida familiar e pessoal, estando disponível para um possível entendimento com a empresa, desde que os horários fixos me permitam dar assistência à minha filha menor.

3- A propósito da existência de outras trabalhadoras, ao v/serviço, com filhos menores de 12 anos e uma delas se encontrar com dispensa para amamentação/aleitamento, tratando-se de um direito atribuído, indiscriminadamente, a todos os trabalhadores, consagrado na Constituição da República Portuguesa, no âmbito da parentalidade, não poderá ser condicionado com a existência de outras situações idênticas na empresa.

4- Perante o supra exposto, não pode a colher justificação da entidade empregadora em não atribuir o horário, por existirem outras trabalhadoras em situação idêntica, com filhos menores e em regime de amamentação/aleitamento, nem por existirem dificuldades na realização dos horários, pois, todas as trabalhadoras têm direito a requerer este regime, cabendo à entidade empregadora conciliar o pedido com a organização da empresa.

5 - Na verdade, da análise a intenção de recusa foram referidos os recursos humanos disponíveis, mas não foram juntos os horários praticados. Mais, aquando da minha ausência para gozo da licença de maternidade,

eramos apenas 5 colaboradoras, tendo sido contratada nova colaboradora, que já integra a equipa, tendo desta forma havido um reforço pelo que o alegado quanto à questão da gestão de horários e desprovida de sentido. (...)

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 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.

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

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. No caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja atribuído um horário entre as 9h00 e 18h00, em dias úteis.
Fundamenta o pedido no facto de ser mãe de uma criança com 7 (sete) meses de idade, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação.

A trabalhadora indica que pretende usufruir de tal direito até a sua filha perfazer 12 anos de idade.

2.28. 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.

2.28. 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.

2.29. 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”.*

2.30. 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 trabalhadoras 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.

2.31. Ou seja, a entidade empregadora além de ter indicado o número total de trabalhadoras, deveria ter indicado os turnos existentes e como faz a distribuição das trabalhadoras por esses mesmos turnos, bem como deveria ter indicado quais os períodos que ficam a descoberto com a implementação do horário solicitado pela requerente.

2.32. 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 demonstrando por que razão as restantes trabalhadoras estão impossibilitadas de realizar os restantes turnos.

2.34. Contudo e ainda assim, sempre se dirá que que cabe ao empregador na elaboração dos horários, acautelar as regras legais imperativas, que impõem o direito a folgas, a férias e outras vicissitudes decorrentes das relações laborais e que se aplicam a todos/as os/as trabalhadores/as, pese embora

não possam considerar-se de “per si” exigências imperiosas do funcionamento do serviço, mas antes serem assumidas como dificuldades de contexto que ao empregador compete racionalizar, gerir e otimizar.

2.35. O mesmo é dizer que cabe ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efetuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com a trabalhadora e, entre as quais se incluem as normas de proteção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.

2.36. Limitar-se a mencionar as várias contingências que existem, em particular, o direito a folgas e que representam a normalidade em qualquer empresa, não permite retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora, não demonstrando quais os horários de segunda a sexta e aos sábados e domingos que ficariam a descoberto com a atribuição do horário à trabalhadora, nem demonstrando a impossibilidade de substituir os trabalhadores com funções idênticas à da requerente, quando tal se justifique.

2.37. Igualmente, não demonstra as razões que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos das diversas trabalhadoras; tão pouco demonstra em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário à trabalhadora, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

2.38. Por outro lado, a entidade empregadora alega mas não demonstra que a trabalhadora não possa ser substituída a partir das 18h00 e ao sábado, situação que se verificaria, por exemplo se a função da trabalhadora fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só a trabalhadora possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinada hora, o que levaria a um prejuízo inoportável decorrente da ausência da trabalhadora.

2.39. Informa ainda a entidade empregadora que no estabelecimento onde a requerente labora, existem trabalhadoras com filhos menores de 12 anos no seu agregado familiar. Ora, o simples facto de existirem outras trabalhadoras com filhos menores de 12 anos de idade que possam, hipoteticamente, em altura indeterminada, vir a requerer horário flexível, não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa.

2.40. Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.41. 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.

2.36. 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 DA CITE EM 19 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)