

PARECER N.º 680/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.

Processo n.º 3155-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 30.06.2023, a CITE recebeu da entidade empregadora **Centro** ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria de Ajudante de Ação Direta de 3.ª, a exercer funções na entidade supra identificada.

1.2. Por documento datado de 13.06.2023, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“(…)

Assunto: Pedido de Horário flexível

..., trabalhadora dessa empresa com a categoria profissional de Ajudante de Ação Direta de 3.ª, vem requerer a V.ª Ex.ª a concessão do regime de trabalho em horário flexível e até o seu filho menor atingir os doze anos de idade, nos termos e com os seguintes fundamentos:

- a) A Requerente tem a seu cargo um filho menor, designadamente o menor ..., nascido a .../.../2015, o qual faz parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação, sendo que porque os progenitores se encontram separados, no âmbito da regulação das responsabilidades parentais o menor está a residir com a mãe (Cfr. Doc. 1 e 2);*
- b) É a Requerente quem superintende na alimentação, tratamento e vestuário diário do menor (Cfr. Doc.1);*
- c) Fora do período escolar o menor frequenta o centro de atividades educativas “...”, com horário de funcionamento entre as 07:30h e as 19:00h Cfr. Doc. 3);*
- d) O pai do menor não beneficia de horário de trabalho flexível nem o menor reside com ele (Cfr. Doc.1);*
- e) A Requerente não tem suporte familiar próximo que a auxilie nas tarefas de cuidado do menor, designadamente entre as 19:00h de um dia e as 07:30h do dia seguinte e aos sábados, domingos e feriados, dias de encerramento do centro de atividades;*
- f) Nos termos do art.º 56º n.º 1 da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, o trabalhador com filhos menores de 12 anos tem o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível;*
- g) Em face dos horários, categoria profissional e funções da requerente e quadro de pessoal é possível sem qualquer prejuízo para aquela conceder-lhe o horário pretendido e que é fixar-lhe o horário de trabalho de segunda-*

feira a sexta-feira, entre as 08:00h e as 18:30h e fixar-lhe os dias de descanso semanal ao sábado e domingo dispensando-a da prestação de trabalho nesses dias e nos dias feriados;

Assim, e porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem um filho menor a seu cargo no âmbito aliás do exercício das responsabilidades parentais, com idade inferior a 12 anos, com o qual vive em comunhão de mesa e habitação, e porque o pai do menor não beneficia de horário de trabalho flexível e não integra o agregado familiar nem tem o menor ao seu cuidado, a Requerente, de acordo com o disposto no n.º1 do art.º57.º da Lei 7/2009, de 12 de Fevereiro (Código do Trabalho), pretende a concessão do regime de trabalho de horário flexível, a partir de 5 de julho de 2023 e até o filho menor atingir os doze anos de idade, passando a cumprir um horário de trabalho semanal de segunda-feira a sexta-feira entre as 08:00h e as 18:30h e fixar-lhe os dias de descanso semanal ao sábado e domingo dispensando-a da prestação de trabalho nesses dias e também nos dias feriados.

(...)"

1.3. Por carta datada de 21.06.2023, a entidade empregadora comunicou a intenção de recusa nos termos que se transcrevem:

"(...)

Assunto: Pedido de flexibilidade de horário

Em resposta à V. carta suprarreferida, informamos que a N/decisão, após devida ponderação, foi a de recusar o pedido formulado, pelas razões e motivos que se passam a expor. Assim, e contextualizando:

- V. Exa., na carta suprarreferida, solicita um horário de trabalho, apenas em dias úteis, entre as 08H00 e as 18H30;
- V. Exa. foi contratada ao nosso serviço em 04 de março de 2019;
- V. Exa. tem a categoria de "Ajudante de Ação Direta de 3.ª";
- V. Exa. presta serviços da nossa resposta social de Serviços de Apoio Domiciliário (doravante designada SAD);
- A Resposta Social de SAD presta serviços de Segunda a Domingo de cada semana, sendo que de Segunda a Sexta-feira o horário é das 08h00 às 18H00 e ao Sábado, Domingos e feriados é das 08H00 às 13H00;
- V. Exa. solicitou, por conveniência pessoal, para trabalhar apenas ao Domingo, folgando ao Sábado e à Quinta-feira, o que foi por nós aceite;
- V. Exa. trabalha integrada numa equipa de duas colaboradoras, não sendo possível o trabalho ser efetuado por uma única pessoa;
- Neste momento, e tendo presentes também as necessidades e interesses pessoais e familiares das restantes colaboradoras, nenhuma trabalha, em cada semana, ao sábado e ao domingo, ou seja, ou trabalham ao sábado ou ao domingo.

Exa. foi contratada para prestar serviço também ao sábado, domingo e feriados, o que para além de constar do seu contrato de trabalho e como tal expressamente aceite pela senhora, lhe foi explicado também verbalmente atenta a dificuldade que o nosso Centro sente, muitas vezes, para arranjar colaboradores dispostos a trabalhar aos fins-de-semana e feriados.

Assim, condição essencial para a sua contratação foi a sua disponibilidade demonstrada para trabalhar aos sábados, domingos e feriados, disponibilidade que por esta via, e passados 5 anos V. Exa. vem retirar, dando o dito por não dito;

- Como resulta dos documentos que junta com a sua carta, aquando da celebração do seu contrato de trabalho V. Ex. já tinha um filho menor e isso não foi impeditivo de contratar nos termos acordados;

- Como resulta dos documentos que junta com a sua carta, aquando da celebração do seu contrato de trabalho V. Ex. já se encontrava na situação de divorciada e isso não foi impeditivo de contratar nos termos acordados;

- Significa isto que, de acordo com os fundamentos que invoca na sua carta, nenhuma alteração houve que possa determinar a alteração do seu horário de trabalho para horário de trabalho flexível, sendo que tal pedido pode, até, configurar uma situação de abuso de direito, pois ao longo destes 5 anos sempre criou na N/ Instituição a expectativa e confiança de que tudo estava conforme.

Na verdade, e aqui chegados, sempre se dirá que o horário de trabalho pedido por V. Exa. não é, verdadeiramente, um pedido de horário flexível, consubstanciando, antes, uma alteração pura e simples ao seu horário de trabalho. Com efeito,

Importa ter presente que, de acordo com o n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, “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”.

Do exposto resulta que cabe ao empregador, mesmo no que respeita ao horário flexível, estabelecer os limites dentro dos quais o mesmo poderá ser exercido, cabendo, depois, ao trabalhador, dentro desses limites, gerir o seu tempo da maneira que lhe aprouver.

O que equivale a dizer que o horário flexível permite à trabalhadora escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

Portanto, o empregador fixa as balizas da hora de entrada e de saída, ficando o trabalhador de determinar, em concreto, a sua hora de entrada e de saída, dentro daquelas plataformas horárias.

Por outras palavras, “se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho”

O que V. Exa. está a requerer é um pedido puro e simples, de alteração de horário de trabalho, o que significa que a situação aqui em causa cai fora do âmbito de aplicação da norma do artigo 56.º do Código do Trabalho.

Ou seja, V. Exa. teria, necessariamente, a sua escolha limitada ao período normal de trabalho diário que acordou aquando da sua contratação ao serviço do Centro, aí se incluindo, naturalmente, os dias de descanso e a modalidade de organização do tempo de trabalho a que se vinculou.

Como supra se referiu, V. Exa. sabia da essencialidade para a sua contratação do horário, em termos tais que o Centro não teria celebrado o contrato se não pudesse contar com o exercício por V. Exa. do horário que lhe viesse a determinar.

Na verdade, a flexibilização a que se alude no referido artigo 56.º terá de ser entendida como a flexibilização de um horário já existente e não a “criação” de um outro e novo horário para V. Exa. que, no fundo, é o que nos vem requer, pretendendo ser a Senhora a estabelecer os dias da semana em que quer trabalhar e que horários quer fazer.

Concretamente, V. Exa. pretende, pura e simplesmente, deixar de realizar os feriados e fins de semana.

Importa lembrar que a faculdade de alteração do horário de trabalho é um poder que cabe exclusivamente ao empregador, e não ao trabalhador.

O trabalhador que pretenda alterar unilateralmente o seu horário de trabalho, como é precisamente aqui o caso, coloca pura e simplesmente em causa os mais elementares princípios do direito dos contratos: o princípio de que os contratos devem ser cumpridos tal como foram acordados ou, nos casos em que tal é permitido por lei, nos termos definidos unilateralmente por uma das partes (no caso do horário de trabalho, o empregador).

E, repita-se novamente, mesmo nos casos em que o trabalhador tem o direito a uma flexibilização do horário de trabalho, o que sucede é que, como as palavras o sugerem, trata-se de uma flexibilização do horário de trabalho tal como definido pelo empregador.

Na verdade, caso assim não se entendesse, sempre estaria em causa, como se disse, o cumprimento pontual das obrigações contratadas e o poder de Direção, organização e gestão da atividade económica do Centro - cfr. art.º 212.º do CT.

Direitos estes — do livre exercício da iniciativa económica privada e liberdade de organização empresarial — também constitucionalmente protegidos (cfr. art.ºs 61.º e 80º, n.º 1, alínea c), da Constituição da República Portuguesa).

Sendo certo que o Centro não pode ficar subordinado, apenas, aos interesses particulares dos trabalhadores, por muito relevantes e respeitosa que sejam, já que sempre se devem ponderar os interesses da própria organização económica onde aqueles estão inseridos.

Configurando o pedido da trabalhadora uma alteração do seu horário de trabalho, nos termos em que se obrigou, tal modificação só pode suceder havendo o nosso acordo.

Sucedendo que, no caso, considerando as particulares exigências e a natureza da atividade levada a cabo, este entendeu não ser possível, como infra melhor se explanará.

E nem se fale aqui numa possibilidade de modificação dos contratos por uma “alteração superveniente das circunstâncias”, como seja a maternidade de V. Exa., pois essa condição já existia aquando da contratação.

Sendo assim, é nosso entendimento que V. Exa. não requer um horário flexível e, por tal não configurar um pedido de horário flexível, o Centro recusa, desde já, o pedido por si formulado Sem prejuízo das razões acima apontadas, que servem de fundamento para, por si só, recusar liminarmente o pedido de “horário flexível” formulado por V. Exa., sempre nos assistiria recusar o V/pedido com fundamento em razões imperiosas ligadas ao funcionamento do nosso serviço.

Vejamos:

A flexibilidade de horário, tal como a lei a define, não é, em princípio, compatível com as exigências ligadas ao funcionamento de todos os serviços, nem com a atual estrutura de organização e afetação de recursos, caracterizados, enquanto tal, por trabalho em equipa, com dotações de certo número de profissionais por serviço exigido por via dos Acordos com a ... e, concretamente na área de prestação de cuidados a pessoas debilitadas como é o serviço que prestamos.

Na verdade, a previsão normativa de concessão do regime de horário flexível, quanto a profissionais de áreas como aquelas em que nos movemos, tem que ser casuisticamente ponderada, havendo que equacionar os interesses em presença, a saber, o instrumental da trabalhadora em vista da proteção da parentalidade e o do serviço em concreto, como entidade assistencial, dirigido à proteção e promoção da saúde e bem estar dos seus utentes.

E, de entre as muitas questões que se levantam, releva uma, segundo a qual não é viável conceder a plenitude dos direitos a todos quantos o requeiram, antes deve partir-se do facto das exigências de interesse público a prosseguir (a assistência de cuidados aos utentes — verdadeira razão de ser da nossa existência, para depois e, assente neste postulado, analisar, a montante, que direitos é viável conceder aos trabalhadores requerentes em matéria de proteção da qualidade do trabalho, de proteção da família e todos os direitos conexos, e em que medida tais interesses, relevantes mas não prevalecente sobre o interesse público, devem ceder.

Mais em profundidade, a compreensão das normas jurídicas deve levar em consideração a realidade a que se se aplicam. Com efeito, a regulamentação laboral. Nesta matéria, como noutras, não está devidamente pensada para uma realidade sensível como aquela que está aqui em causa.

Importa não perder de vista que não está em causa apenas um dano patrimonial na esfera do empregador, que este deve suportar em prol dos interesses pessoais do trabalhador.

O que aqui está em causa é um dano na esfera de todos e cada um dos utentes a quem prestamos, diariamente, os nossos serviços.

Na verdade, o Centro procura criar um ambiente familiar onde os utentes convivem entre si e participam em atividades de forma a contribuir para o seu bem-estar biopsicossocial, pretendendo oferecer um ambiente seguro e acolhedor, atividades diversificadas e cuidados específicos de acordo com as necessidades de cada utente, promovendo a inclusão, a autonomia e o bem-estar de todos os utentes, mesmo alguns com grau de autonomia/sociabilidade reduzida e cujas necessidades se enquadrem com o serviço que prestamos.

Atualmente contamos com 8 colaboradores na Resposta Social de ... e temos ao nosso cuidado 45 utentes a quem necessitamos de prestar o melhor serviço que pudermos, como seja o de lhes fazer a higiene pessoal e mudar as fraldas quando necessário, mudar as roupas das camas, trazer roupa para lavar e levar a roupa lavada, levar medicação e as refeições.

Equivale isto a dizer que a alteração por si pretendida, e ao contrário do por si defendido, vai criar inúmeros obstáculos na organização dos tempos de trabalho do Centro e demais colaboradores, alterando todo o nosso normal funcionamento, pois que, como já referimos, as equipas são de duas pessoas e o trabalho não pode ser feito por apenas uma pessoa.

Na verdade, a conceder-lhe horário flexível com período de descanso semanal ao sábado e aos domingos, assim como aos feriados, tal determinaria que todos os restantes trabalhadores fossem sobrecarregados, de forma também injusta, mesmo aqueles cujo horário inicial não contemplava tais dias de trabalho, que podiam ver-se assim obrigados a prestar trabalho ao sábado e ao domingo.

E, portanto, se existe uma expectativa de V. Exa. na realização dos seus planos de vida (que já existiam aquando da contratação), também não é menos verdade que, do lado dos restantes colaboradores ao nosso serviço, também existe a expectativa de ver respeitada a organização do seu serviço e os contratos de trabalho firmados e que também eles têm direito à conciliação da vida pessoal com a vida profissional (cfr. art.2 59º, n.9 1, alínea c), da Constituição da Republica Portuguesa).

Estas situações e decisões são aptas a deteriorar seriamente as relações entre os colaboradores e colocam em causa os objetivos do serviço, criando mau ambiente entre colegas, agravado injustiça que projeta na organização dos horários.

Ou, ao invés de sobrecarregar os colaboradores já existentes, a concessão do horário flexível tal qual requerido, determinaria que fossemos obrigados a proceder à contratação de novos colaboradores para prestar trabalho em tais dias, com o impacto financeiro e económico que tal determinaria para o Centro, e que desejamos evitar.

Reiteramos, pois, que o por si pretendido extravasa o permitido da lei, posto que esta apenas permite que os trabalhadores possam escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho, mas não já os dias de descanso semanal.

Assim sendo, e ante o exposto, porque não se trata de um pedido para praticar um horário flexível e porque, ainda que o fosse, o mesmo coloca em causa o interesse dos nossos serviços e o direito dos outros colegas, e ainda o direito dos utentes, não é possível autorizar o horário flexível pretendido pela D. ...

(...)”

1.4. A trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, reiterando o pedido formulado. Entende a trabalhadora que o solicitado por si não acarreta para a entidade empregadora qualquer prejuízo ou que tenha de contratar outra pessoa para fazer face aos períodos de ausência atento o horário solicitado, alegando ainda que o quadro de pessoal é composto por mais duas pessoas, além das mencionadas pela entidade empregadora.

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 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 a

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

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 caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível indicando que lhe seja atribuído, até o seu filho perfazer 12 anos de idade, um horário flexível entre as 8h00 e as 18h30, de 2.ª feira a 6.ª feira, excluindo fins-de-semana e feriados. Fundamenta o pedido no facto de ter um filho com 7 (sete) anos de idade que necessita do seu acompanhamento.

Declarou ainda, que o seu filho vive consigo em comunhão de mesa e habitação.

Por seu turno, o empregador apresenta intenção de recusa, alegando exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.28. A este propósito refere o douto 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, que: - “(...) *Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 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.*** (negrito nosso).

2.29. Na mesma esteira segue o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9.T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, que sobre o conceito de horário flexível discorre o seguinte: *“Apesar do horário solicitado ter horas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do filho menor (...). E esta é a essência da definição de horário flexível.”* (sublinhado nosso)

2.30. Na verdade, a intenção de recusa da entidade empregadora assenta essencialmente naquilo que a entidade empregadora entende ser falta de formalismo legal, ou, que o pedido formulado não consubstancia um pedido de horário flexível.

2.31. Quanto ao entendimento da entidade empregadora no que respeita ao facto de a trabalhadora ter formulado um pedido de horário fixo, atente-se os pontos 2.20. a 2.23 do presente Parecer, para o qual se remete.

2.32. 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.

2.33. 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”.

2.34. Ora, analisado o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora na intenção de recusa, somos de concluir que o mesmo é insuficiente e não permite preencher o conceito de exigências imperiosas de funcionamento da empresa e/ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora, uma vez que a entidade empregadora apenas apresenta formulações genéricas quanto à existência de outros/as trabalhadores/as aparentemente se encontram em igualdade de circunstâncias, mas que não apresentaram pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

2.35. Na verdade, entidade empregadora na intenção de recusa notificada à trabalhadora, fez uma alegação vaga, genérica e abstrata, não sendo possível aferir as reais exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.36. O que a entidade empregadora deveria ter feito e não fez, era indicar quantos turnos existem, quantas trabalhadores/as desempenham as mesmas funções da trabalhadora, quantos/as trabalhadores/as são necessários/as para cada um dos turnos existentes e quais os períodos que ficam a descoberto com o horário solicitado pela trabalhadora.

2.37. Desta forma, não fica demonstrado de que forma o horário solicitado compromete o normal funcionamento do serviço onde a trabalhadora exerce funções, através da comprovação, em concreto, dos períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pela trabalhadora lhe fosse atribuído.

2.38. Na verdade, e 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. Saliente-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 **Centro ...** 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)