

PARECER N.º 925/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 4429-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 11.09.2023, a CITE recebeu por correio eletrónico, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de ... a exercer funções no

1.2. Em 17.08.2023, por carta registada a 16.08.2023, a trabalhadora solicitou um regime de flexibilidade de horário, nos termos a seguir transcritos:

“(…)

..., com a Categoria Profissional de Empregado de ..., (...), a exercer a função no Centro Hospitalar e ..., vem, muito respeitosamente, ao abrigo do disposto nos arts. 56.º e 57.º do Código do Trabalho, Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, requerer a V. Exa. autorização para a prestação de trabalho em horário flexível, de segunda a sexta-feira, com um intervalo de descanso de 30 minutos, o que faz com os seguintes fundamentos:

1. A requerente tem a seu cargo uma filha menor com 2 anos de idade, nascida no dia 23/02/2021 e, cuja cópia do respectivo cartão do cidadão se junta em anexo.
2. A requerente pretende trabalhar sob o regime de flexibilidade de horário, dada a necessidade de acompanhar direta e pessoalmente a filha menor, visto ser família monoparental e a sua vida privada se ter alterado.
3. Para os devidos efeitos, a requerente declara que vive com a menor em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração em anexo.
4. Conforme Atestado da Junta de Freguesia (...), o pai da menor encontra-se a residir no estrangeiro, não estando com a filha menor, o que traduz uma responsabilidade diária e constante à requerente, o apoio à filha menor de idade.
5. A possibilidade de flexibilidade de horário, com fixação de horários ajustados, para acompanhamento de filhos menores, é um direito do trabalhador consagrado no art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

6. A alínea b) do n.º 1 do art.º 59.º da lei fundamental (CRP) estabelece ainda como garantia de realização profissional que "todos os trabalhadores (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar".

7. Assim, e para concretização daqueles princípios constitucionais, o art.º 56.º do Código do trabalho prevê o direito do trabalhador, com filho menor de 12 anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

8. A requerente pretende prestar serviço em regime de horário de trabalho flexível até a sua filha perfazer a idade de 12 anos, comprometendo-se a assegurar o normal funcionamento do serviço.

9. A requerente pretende prestar serviço em regime de horário flexível com início no 31º dia a contar da data de entrada da recepção do presente requerimento, atento o disposto no art.º 57 n.º 1 do Código do Trabalho.

10. A fim de fornecer a informação necessária para a respectiva elaboração do horário flexível, nos termos do nº 3 do art.º 56 do Código do Trabalho, de modo a possibilitar-lhe responder às suas responsabilidades parentais, poderá iniciar o seu trabalho diário:

Das 08:00 horas às 16:30 horas.

Período para intervalo de descanso diário: Das 12:30 às 13:00 horas.

..., 10 de outubro de 2023

(...)"

1.3. Em 07.09.2023, por carta registada a 05.09.2023, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa, conforme a seguir se transcreve:

"(...)

Assunto: Pedido de trabalho na modalidade de horário flexível

Exma. Senhora,

Na sequência do V. requerimento de V. Exa. datado de dez de outubro de dois mil e vinte e três (?), recebido no dia dezassete de agosto de dois mil e vinte e três, através da fixação do horário de trabalho das 08h00m às 16h30m, de segunda a sexta feira, com fixação das folgas ao sábado, subentenda-se) e com intervalo de descanso diário das 12h30m às 13h00m, considerando que exerce as funções correspondentes à da categoria profissional de Empregado de ... cumpre, ao abrigo do disposto na Cláusula 26.ª do Acordo de Empresa (AE) publicado no BTE número 13 de oito de abril de dois mil e vinte e três e do artigo 56.º e seguintes do Código do Trabalho transmitir o seguinte:

O ... desenvolve no Centro ... uma prestação de serviços de alimentação, desde 1998, para toda a comunidade hospitalar, incluindo utentes internados, sendo que esta prestação decorre diariamente, de segunda a domingo, entre as 07h00m e as 22h00m, sem exclusão de feriados.

Na prestação de serviços em questão e relativamente à categoria profissional de Empregado de ..., estão incluídas as tarefas de ...

Constituindo-se o ... como uma associação de direito privado à qual foi reconhecida a utilidade pública, cujo objeto consiste, em termos genéricos, na prestação de serviços aos seus Associados: todos eles entidades públicas da área da Saúde, nomeadamente Hospitais, IPO's e Centros de Saúde, a prestação de serviços de ... assume-se como de manifesto interesse público porquanto os seus termos contratuais refletem a necessidade que aqueles têm para com o cumprimento daquele interesse.

E é também por esta razão, o interesse público que, ao abrigo e na vigência de Protocolo outorgado e de todos os documentos que o suportam, o ..., procede de forma constante, rigorosa e sistemática à avaliação e controlo da prestação de serviços que o ... presta. Além disso, estão também contratualmente definidos os horários e o número de trabalhadores afetos a esta prestação e a cada um dos turnos definidos, tendo sempre em conta as necessidades funcionais do Associado e o interesse público subjacente à sua atividade assistencial.

Deste modo, concretizando e contextualizando o supra exposto, para dar uma resposta cabal ao Protocolo em vigor, têm de estar afetos, de segunda a domingo, 39 elementos no turno da manhã e 39 elementos no turno da tarde, dentro dos seguintes horários:

Turno da manhã:

- 07h00 - 15h30 (intervalo de descanso de trinta minutos)*
- 08h00 - 16h30 (intervalo de descanso de trinta minutos)*

Turno da tarde:

- 11h30-20h00 (intervalo de descanso de trinta minutos)*
- 12h30-21h00 (intervalo de descanso de trinta minutos)*
- 13h30-22h00 (intervalo de descanso de trinta minutos)*

A prestação do serviço (e para o caso aqui em análise, quanto às funções de Empregado de ...), compreendendo as tarefas anteriormente descritas, implica que se cumpram rigorosamente os horários estipulados para os turnos, entre as 07h00m e as 22h00m e que o quadro de pessoal seja constante.

Ora, sendo os contratos de trabalho celebrados nesta base, incluindo o contrato de trabalho de V. Exa, o ... não tem possibilidade de exigir que alguns trabalhadores fiquem apenas afetos a

determinados horários para que outros fiquem com o ónus de ter os seus horários sobrecarregados para fazer face a eventuais falhas, atrasos ou constrangimentos que possam posteriormente ocorrer. Nem tão pouco poderá o ... exigir que trabalhadores sejam escalados mais frequentemente aos sábados e domingos, para que outros possam ser escalados apenas de segunda a sexta-feira.

Para além da situação especial de V.exa., existem atualmente no mesmo serviço dezoito trabalhadores com a mesma categoria profissional que já beneficiam de flexibilidade de horário, trabalhando apenas de segunda a sexta-feira. Este cenário coloca em causa o equilíbrio da rotação das escalas e conseqüente desequilíbrio na eficiência e na eficácia da prestação do serviço. E conseqüentemente o interesse público que reveste a prestação de serviços em causa, como abaixo demonstraremos.

Atualmente e tomando em linha de conta as necessidades de recursos humanos acima elencadas (39 elementos no turno da manhã e 39 elementos no turno da tarde), os trabalhadores afetos ao serviço são os seguintes:

- De segunda a sexta-feira: estão escalados, em média, 41 elementos no turno da manhã e 39 elementos no turno da tarde;
- Aos fins de semana e feriados, encontram-se escalados, em média, 29 elementos no turno da manhã e 33 elementos no turno da tarde.

Acresce ao desequilíbrio da rotação das escalas e ao desequilíbrio da eficiência e da eficácia da prestação de serviço, o crescente descontentamento entre os trabalhadores, o que afeta sobremaneira o clima laboral, que se repercute, inevitavelmente na boa prestação do serviço.

Poderão ainda vir a ser requeridos pedidos semelhantes, pelo que se afigura económica e operacionalmente inviável aceitar o seu pedido, sob pena de o ... entrar em incumprimento em relação ao contratado com o Associado, por indisponibilidade de trabalhadores em número suficiente para garantir a normal e regular prestação de serviços, sem colocar em causa o equilíbrio laboral, os tempos de descanso obrigatórios e o controle dos custos operacionais associados à prestação, nomeadamente com a contratação de mais recursos humanos para sua substituição.

Aliás, não será de todo displicente sublinhar que o deferimento do seu pedido trará repercussões no desempenho dos restantes trabalhadores com a mesma categoria profissional, porquanto serão obrigados a trabalhar mais frequentemente aos sábados e domingos, o que originará protestos e colocará em risco a paz social do serviço, na medida em que esses trabalhadores se poderão considerar prejudicados ou "penalizados" para "favorecimento" de outros. Nesta perspetiva, julga-se que o deferimento do pedido de V. Exa. constituirá motivo de contestação que se poderá tornar, a curto prazo, insustentável, havendo o risco sério de colocar em risco o bom desempenho da

prestação de serviços, com a séria possibilidade de daí advir a aplicação de pesadas sanções pecuniárias para o ... ou, in extremis, a rescisão do protocolo por parte do Associado, com relevantes prejuízos financeiros para o ... e com as devidas consequências para o quadro de pessoal atualmente afeto a esta prestação.

Os constrangimentos associados a este tipo de requerimentos têm vindo a agravar-se constantemente, na razão direta da concessão de horários flexíveis na unidade em causa. A falta de trabalhadores neste setor, principalmente durante os fins de semana, poderá acarretar danos irreparáveis para os doentes, designadamente

- Atrasos e/ou constrangimentos na distribuição e serviço de refeições do doente, afetando as rotinas da enfermaria (por exemplo na toma de medicamentos, na higienização dos doentes, na administração de fármacos, etc.);*
- Erros na ... de dietas, pondo em causa a saúde do doente e cirurgias agendadas;*
- Atrasos na abertura de refeitórios ou, no limite, o encerramento dos mesmos;*
- Deficiente higienização dos espaços, equipamentos ou utensílios, com todos os riscos daí decorrentes relacionados com a higiene e segurança alimentar;*
- Utilização imprevista de loiça descartável;*
- Pagamento de trabalho extraordinário para fazer face às ausências dos trabalhadores necessários para assegurar os turnos deficitários;*

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

"Cláusula 26. ^a

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

Conforme já se deixou demonstrado, do deferimento da atribuição da flexibilidade de horário poderão advir sérios prejuízos, laborais e económicos, para o ..., em particular e para a prestação de cuidados de saúde, em geral.

Importa também esclarecer e sublinhar que a prestação de serviços em causa, nos termos contratados com o Associado, tem subjacente penalidades (pecuniárias) pelo incumprimento ou pelo cumprimento defeituoso da prestação.

Em suma, reforça-se a ideia de que com o deferimento do regime de prestação de trabalho no horário pretendido, existe séria probabilidade de colocar em causa o equilíbrio da rotação da escala e conseqüentemente ocorrer desequilíbrio na eficiência e eficácia da prestação do serviço, podendo daí resultar danos irreparáveis para os utentes dos serviços e sério prejuízo económico para o ... conforme acima se expôs.

Aliás, como já acima se referiu, é nossa convicção que a situação implicará que outros trabalhadores possam ver-se na necessidade de trabalhar mais frequentemente ao fim de semana, o que originará protestos e colocará em risco a paz social do serviço, já que esses trabalhadores se considerarão prejudicados, na medida em que serão "penalizados" para "favorecimento" de outros.

Acresce ainda, que o horário flexível pretendido por V. Exa. não se encontra previsto na lei, dado que não se enquadra no conceito de "horário flexível" definido no n.º 2 do art.º 56 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", sendo que o horário, a elaborar pelo empregador, deve (número 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho):

- 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.*

Acresce ainda à organização do horário de trabalho flexível, que o trabalhador que dele pretenda beneficiar poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal (40 horas), em média de cada período de quatro semanas (número 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho).

Na realidade, o horário proposto por V. Exca. (das 08h00m às 16h30m, com um intervalo de descanso diário das 12h30m às 13h00m), mais não é do que um horário na modalidade de jornada contínua que, no ordenamento jurídico nacional, apenas se encontra regulado no artigo 114.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGT FP), aprovado pela Lei 35/2014, de 20 de junho, sendo que ao ... é aplicável o regime geral previsto no Código do Trabalho, aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de fevereiro e o regime previsto no Acordo de Empresa, acima identificado.

Além do mais, sempre se dirá que a organização horária pretendida por V. Exca., não se adequa, de todo, ao tipo de funções para as quais foi contratada, desde logo porque durante o horário indicado

para "intervalo de descanso diário" se encontra a decorrer o serviço de distribuição de refeições (almoços) aos doentes ou de empratamento, serviços esses que quando interrompidos, determinam uma enorme sobrecarga de trabalho para os restantes trabalhadores.

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 200º nº 1 do Código do Trabalho. II - **A determinação do horário de trabalho é uma manifestação do poder de direção do empregador** - artigos 212º e 97º, ambos do Código do Trabalho.

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

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

Acresce que o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de abril de 2010 (Proc. n.º 123/09.0TTVNG.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 **serão permitidas trocas de horário entre trabalhadores**, desde que sejam cumpridas as horas de descanso obrigatórias por lei, por forma a ser proporcionadas 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.

Sublinha-se ainda aqui, que no caso concreto de V. Exca., atendendo a um pedido específico seu e da sua colega (e irmã) ..., o ... acedeu em alterar os modelos de escalas, de forma a facilitar trocas de horários entre ambas para melhor compatibilizarem as respetivas jornadas de trabalho com as vidas pessoais e familiares, sem qualquer prejuízo para o normal funcionamento do serviço.

Uma referência ainda para recordar que a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) emitiu o Parecer n.º 282/CITE/2013, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião 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 põe 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, fundadas em exigências imperiosas do funcionamento quer da operação do ..., quer da atividade assistencial do ..., que é a prestação de cuidados de saúde.

Desta forma e em conclusão, deferindo o pedido de V. Exca., os turnos de segunda a sexta feira e os turnos existentes aos fins de semana não ficarão assegurados de forma a dar cumprimento ao número necessário de trabalhadores escalados por turno e por dia, pelo que daí poderão advir sérias deficiências na execução da prestação de serviços e conseqüentemente sérios prejuízos para o ... e em última instância mas de superior relevo, para os doentes.

Nesta conformidade, pese embora o requerimento de V. Exca. se encontre devidamente instruído, de forma a que não se verifique colisão de direitos com outros trabalhadores em idênticas circunstâncias e não se mostrando possível, nem conveniente, pelas razões supra aludidas, lançar mão de outros mecanismos (nomeadamente trabalho suplementar ou contratação de novos recursos humanos de substituirão, pelos elevados custos a eles associados e não previstos aquando da apresentação da nossa proposta no âmbito do Concurso Público), **o ... não apresenta condições para atender ao requerido.**

Junta:

- Escala em vigor no mês de agosto de 2023,
- Simulação da escala do mês de agosto de 2023, com a introdução do horário requerido por V. Exca.;
- . (...).”

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 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. Ora, no caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário passando a cumprir um horário de trabalho das 08:00h as 16:30h, de 2.ª feira a 6.ª feira, com 30 minutos de intervalo compreendido entre as 12h30 e as 13h00, por ter uma filha menor a seu cargo, nascido em 2021, com dois anos. Declarou que vive em comunhão de mesa e habitação com a filha e que pretende a concessão do regime de trabalho de horário flexível até que perfaça os doze anos de idade.

2.28. Por outro lado, a entidade empregadora, apresentou intenção de recusa fundamentada em exigências imperiosas do funcionamento da empresa e no pedido da trabalhadora não consubstanciar um pedido de horário flexível.

2.29. 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.

2.30. Começando por analisar se a (in)admissibilidade do pedido da trabalhadora, tem entendido esta Comissão que o regime de horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, permite sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, assim como faculta ao/a trabalhador/a a possibilidade de indicar os dias em que pretende beneficiar do

descanso semanal obrigatório e complementar.

2.31. Esta posição fundamenta-se, desde logo, nos conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho constantes dos artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho e que estão subjacentes à definição de horário flexível a que alude o artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.32. Com efeito, refere o artigo 198.º do CT que “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”.

2.33. Por sua vez, o n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “*por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal*”. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “*o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal*”.

2.34. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.35. Quer isto dizer, que o empregador deve atribuir ao/à trabalhador/a uma amplitude que lhe permita escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho, com respeito por certos limites, ou seja, dentro dos limites legais e contratuais, como seja o respeito pelos limites do n.º 4 do artigo 56.º do CT e o respeito pelo período de funcionamento do estabelecimento e que deverão ser respeitados pelo empregador aquando da elaboração do horário flexível.

2.36. Ora, isto não impede que o/a trabalhador/a quando apresenta o seu pedido de horário flexível, indique a amplitude diária e semanal que mais lhe favorece a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, porquanto essa é a *ratio* da norma.

2.37. De facto, deve, sempre que possível, atender-se à amplitude temporal diária e semanal apresentada pelo/a trabalhador/a desde que esta seja referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.38. Aliás, interpretar de outra forma, seria, em nossa opinião, permitir que se discriminassem

trabalhadores/as com igual direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, em razão da atividade profissional que desenvolvem, nomeadamente a que se encontra inserida em setor de atividade que labora em todos os dias da semana.

2.39. Com efeito, admitir, sem mais, que não é possível aos/às trabalhadores/as indicar a amplitude diária e semanal para usufruto do regime de horário flexível, afigura-se-nos violador do Princípio Constitucional da igualdade, porquanto os/as trabalhadores/as que tenham e/ou pretendam ter filhos/as, estariam sempre limitados na escolha das suas profissões, em virtude dessa profissão acarretar o desempenho da sua atividade em todos os dias da semana, inviabilizando o direito constitucional à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.40. Neste sentido, menciona-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”*

2.41. Não se mostra despiciendo invocar o recente Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Administrativo em 18.11.2021, no âmbito do processo n.º 242/16.7BECBR, disponível em www.dgsi.pt : *“(…) No mesmo sentido, i. e., de que é conforme à lei o pedido de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, formulado no âmbito de um pedido em que se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça relativo a uma trabalhadora de um Hospital dos SAMS - acórdão de 28 de Outubro de 2020, proc. 3582/19.0T8LSB.L1.S1”.*

2.42. Apresentado o pedido pela trabalhadora que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia 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, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.43. Do teor da intenção de recusa notificada à requerente, verifica-se que a entidade

empregadora apresenta alegações decorrentes das contingências do serviço prestado, cuja prestação decorre diariamente, de segunda a domingo, entre as 07h00m e as 22h00m, sem exclusão de feriados. Em rigor, ao fundamento em exigências imperiosas do funcionamento não basta mencionar que para dar resposta cabal ao protocolo em vigor necessita de 39 elementos afetos aos turnos da manhã e da tarde e que estes tem de cumprir rigorosamente os horários estipulados para os turnos entre as 07h00 e as 22h00 e que o quadro de pessoal seja constante e que a possibilidade de alguns trabalhadores ficarem apenas afetos a determinados horários implicará que outros ficam com o ónus de ter os seus horários sobrecarregados para fazer face a eventuais falhas, atrasos ou constrangimentos que possam posteriormente ocorrer, sem resultar demonstrado inequivocamente se são esses os elementos necessários por turnos, quais são os turnos que em concreto, ficariam a descoberto em virtude da atribuição do horário ora solicitado, assim como não indica quais os condicionalismos legais e/ou contratuais capazes de impedir que outros/as trabalhadores/as pudessem desempenhar as suas funções nesses turnos.

2.44. Assim, analisado o pedido da trabalhadora e o circunstancialismo factual descrito na intenção de recusa, somos de entender que o empregador, apesar de indiciar, não demonstra, de forma inequívoca, a existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.45. Em rigor, perante a especificidade do serviço prestado, ainda assim, não fica objetivamente demonstrado que o horário flexível ora solicitado, por se enquadrar nos horários praticados, comprometa as responsabilidades contratuais existentes e/ou prestação do serviço e/ou provoca uma sobrecarga para os restantes colegas.

2.46. Em relação aos direitos laborais dos restantes colegas de trabalho, salienta-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, impõem 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.

2.47. Considerando-se a **existência de outros/as trabalhadores/as com horário flexível atribuído**, cumpre esclarecer que “(...) *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. (...) O que não significa que o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar seja absoluto no sentido de não poder ser pontualmente suspenso para garantir o necessário e imperioso funcionamento da empresa ou do serviço, desde que tal ocorra com um aviso prévio de período razoável e por necessidade do cumprimento de deveres legais ou contratuais que determinam a existência de períodos de trabalho sem que haja o número necessário de trabalhadores/as que os assegurem.*”³

2.48. Assim, **perante a existência de eventual colisão de direitos 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.

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

2.50. Por fim, face às demais considerações tecidas pelo empregador no que respeita aos fundamentos invocados, sem prejuízo de ter feito prova dos mesmos, clarifica-se que impor à trabalhadora que alegue ou demonstre para além dos elementos exigíveis e tipificados no art.º 57 do Código do Trabalho e enunciados no ponto 2.13, por a trabalhadora ter declarado e comprovado que o menor vive com ela em comunhão de mesa e habitação, traduzir-se-ia, em nossa opinião, numa ingerência infundada na sua vida privada.

2.51. Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que

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

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ...relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., por forma a que, dando cumprimento às normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do serviço, a trabalhadora requerente possa gozar, o máximo possível, o horário que solicitou.

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, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 11 DE OUTUBRO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.

³ Veja-se o Parecer n.º 230/CITE/2014