

PARECER N.º 146/CITE/2024

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 7-FH/2024

I – OBJETO

Em 29.12.2023, foi remetido por correio registado, à CITE, pela entidade empregadora ..., o pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.1. Em 27.11.2023, por carta registada, rececionada a 28.11.2023, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(…)

ASSUNTO: Flexibilidade de Horário de Trabalho.

Exmos. Senhores,

Eu, ..., admitida a 20 Abril de 2021, trabalhadora n.º (...) a desempenhar funções inerentes à categoria profissional de Trabalhadora Auxiliar, na ..., venho, requerer a organização do meu horário de trabalho em regime de flexibilidade para fazer face a necessidade de conciliação entre o meu trabalho e a minha vida familiar e pessoal, atendendo ao que dispõe o artigo 56º e 57º da Lei nº 7/09, de 12.02 (Código do Trabalho).

- *Sou mãe de quatro filhos menores, dos quais três com idade inferior a 12 anos, ... de 11 anos, ... de 7 anos e ... de seis anos, que necessitam do meu apoio, assistência e acompanhamento vivendo com a mesma em comunhão de mesa e habitação, conforme documento comprovativo que anexo;*
- *O pai dos menores não está a cumprir com as responsabilidades parentais;*
- *Os meus filhos estão matriculados e frequentam a Escola Básica de (...) e praticam o horário até às 17h30, conforme declaração que junto, pelo que se torna necessário recolhê-lo dentro desse horário;*
- *Face às razões expostas, venho solicitar que me seja concedido o regime de horário flexível em moldes que permitam conciliar o meu trabalho com os horários do estabelecimento escolar dos meus filhos, que atendendo ao tempo de deslocações, deverá ter início nunca antes das 08h00 e o termo do meu período normal de trabalho, nunca depois das 17h00, de segunda a sexta feira com isenção de*

prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados, a combinar com a entidade patronal, ficando assim o meu período normal de trabalho compreendido nos turnos que se pratique, na instituição, desde que dentro do início e termo solicitado, perfazendo o horário contratado (40 horas);

- O prazo do horário de trabalho agora solicitado terá como limite os 12 anos de idade dos menores e enquanto durarem os factos, pressupostos e as circunstâncias que o determinam, ao que afirmo que comunicarei prontamente à entidade patronal a alteração dos mesmos, de acordo com o previsto no Código do Trabalho;

- Há razoabilidade, equidade e proporcionalidade, quer no pedido, quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho solicitado, a dimensão da instituição onde trabalho, o seu número de trabalhadores, ou seja, que o mesmo se destina a responder as minhas necessidades de conciliação e aos meus deveres parentais;

- Solicito a atribuição de um horário, dentro dos limites acima referidos, que de harmonia com o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, é elaborado pelo empregador, por forma a conciliar a minha vida profissional com os horários praticados pelo estabelecimento de ensino;

Assim sendo, solicito nos termos e condições expressas a organização do meu horário de trabalho em regime de flexibilidade atendendo ao que dispõem conjugadamente as normas contidas no n.º 3 do artigo 127.º e a alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º ambos do Código do Trabalho e tendo em conta a norma constitucional constante da alínea b) do seu n.º 1 seu artigo 59.º que estabelece enquanto direito fundamental dos trabalhadores o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar permitindo apoiar, acompanhar e assistir de forma devida e conveniente as necessidades dos menores. Sem outro assunto, certa da compreensão de V. Exas para o exposto, apresento os meus melhores cumprimentos e subscrevo-me,

(...)"

1.2. Em 15.12.2023, por correio registado, rececionado a 18.12.2023, o empregador notificou a trabalhadora da intenção de recusa proferida, que se transcreve:

"(...)

Na sequência do V. requerimento que deu entrada nos Serviços Administrativos desta Instituição no passado dia 28 de Novembro, através do qual solicitou a concessão de horário flexível, cumpre transmitir, ao abrigo do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que temos intenção de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da organização.

No seu pedido requer que lhe seja concedido o regime de trabalho de horário flexível sendo atribuído o horário de trabalho entre as 08h e as 17h, com descanso semanal aos sábados e domingos, pelo período de 6 anos, altura em que o seu filho mais novo alcança a idade legal prevista, cabendo a esta ..., a sua determinação concreta, no âmbito do n.º 4 do art.º 56 do Código do Trabalho.

No entanto, o período por si requerido, ao que acresce que ainda terá que ter um intervalo de descanso, no máximo após a prestação de seis horas de atividade (art.º 56, n.º 4 e 213.º do Código do Trabalho), não dá qualquer margem para que lhe seja estipulado um horário ficando apenas por fixar quando irá usufruir do referido intervalo de descanso.

Pelo que, pese embora seja invocado o disposto no art.º 56.º do Código do Trabalho, para fundamentar o pedido de horário flexível, verifica-se que a sua pretensão, ao indicar um horário de segunda a sexta-feira, no período compreendido entre as 08h00 e as 17h00, não configura um regime de horário flexível.

Com efeito, o regime de horário flexível encontra-se definido no n.º 2 do art. 56.º do Código do Trabalho, como sendo aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do horário de trabalho. Assim, na referida modalidade de horário de trabalho flexível fica o trabalhador na disponibilidade de organizar as horas de início e termo do período de trabalho normal diário, ficando obrigado à presença física obrigatória nas denominadas plataformas fixas, e, bem assim, a gerir aquelas plataformas flexíveis, de forma a cumprir a carga de horário do trabalho semanal e mensal.

No entanto, o seu pedido subsume-se na modalidade de horário fixo, sendo que, tal pretensão não se insere no escopo da proteção dos trabalhadores com responsabilidades parentais.

Nesse sentido e após procedermos à verificação da viabilidade do seu pedido, no sentido de verificar do impacto da sua implementação na valência em que presta funções — Unidade de Cuidados Continuados de Longa Duração e Manutenção, chegamos à conclusão que tal pretensão tem que ser indeferida por motivos imperiosos relacionados com o funcionamento da Instituição, pelos motivos que de seguida se explanarão.

Como é do seu conhecimento a valência em que presta funções Unidade de Cuidados Continuados de Longa Duração e Manutenção, dispõe de 4 trabalhadores com a categoria de Trabalhadora Auxiliar, com uma carga horária de 40h/semana, cumpridas de segunda a Domingo, com um descanso semanal gozado de forma rotativa.

Em cumprimento da respectiva carga horária semanal, as suas funções são exercidas em regime de turnos rotativos, nos seguintes períodos definidos no serviço:

- Manhã: das 08h às 15h;*
- Tarde: das 14h às 21h.*

Sendo que no cumprimento do referido horário o serviço é assegurado com 2 trabalhadoras no turno da manhã, uma trabalhadora no turno da tarde e uma de folga.

Face à exiguidade dos quadros de pessoal desta ..., a necessidade de compatibilização e respeito pelos direitos dos demais trabalhadores, o cumprimento dos limites legais em matéria de horário de trabalho, verifica-se que o regime de turnos rotativos é o único modo possível de assegurar o funcionamento do serviço em laboração contínua, com o número de trabalhadores necessários para o exercício da função para a qual foi contrata e, que distribui de forma equitativa entre os trabalhadores condições de compatibilização da vida profissional e familiar. Tendo, por isso, sempre o cuidado de que os referidos turnos sejam organizados no interesse do serviço e em condições de igualdade e equitatividade entre os trabalhadores.

A ser deferido o horário requerido, revela-se impossível manter a rotatividade equitativa de horários até então praticada, na medida em que os turnos de manhã e da tarde deixariam de ficar convenientemente assegurados, colocando em causa o funcionamento do serviço, com prejuízos sérios para a entidade empregadora, o que acarretaria sérios prejuízos para o normal e eficiente funcionamento da Unidade em que presta funções, consubstanciado na impossibilidade de assegurar a existência de trabalhadores em número suficiente para os turnos praticados, ficando, ainda comprometidos, os descansos diários e

semanais das restantes trabalhadoras, acrescida da necessidade legal de na elaboração dos horários de trabalho ter que se garantir que todos os trabalhadores têm pelo menos uma folga ao domingo de sete em sete semanas.

Ao que acresce que o exercício das suas funções na Unidade a que está adstrito, nomeadamente para parte da Copa, exige um especial conhecimento para o seu cumprimento bem como um grau de responsabilidade elevado.

Face ao exposto, considera-se indeferido o pedido de horário apresentado por V. Exa. por necessidade imperiosa de funcionamento da Unidade de Cuidados Continuados de Longa Duração e Manutenção, nos termos do preceituado no n. 2 do art. 57. do Código do Trabalho,

(...)"

1.3. Em 23.12.2023, por carta registada, rececionada a 28.12.2023, a trabalhadora apresentou a sua apreciação à intenção de recusa, cujo teor se transcreve.

(...)

ASSUNTO: Resposta à Recusa do Pedido de Flexibilidade de Horário de Trabalho

Exmos. Senhores,

Na sequência do pedido feito a 23 de Novembro de 2023, venho, por este meio, responder à recusa do pedido e manter o requerido relativamente à necessidade do horário a praticar e da isenção da prestação de trabalho aos fins-de-semana e feriados.

É falso o vertido na resposta de recusa, no que diz respeito às exigências imperiosas do funcionamento da instituição, uma vez muitas vezes sou solicitada para outras valências de serviços gerais, importa assim referir que todo o descrito nos parágrafos determinam que a única conclusão a formar é a da não existência de qualquer necessidade imperiosa da empresa para a recusa, mas meros constrangimentos, solucionado por uma gestão eficaz e adequação ao número de trabalhadores em termos suficientes;

Sobre o requerido muito se pronunciou o Supremo Tribunal e Secção Social, pelo acórdão de 17/03/2022 (relator Júlio Vieira Gomes), processo 17071/19.9T8SNT.L1.S1, disponível in www.dgsi.pt.

Decorre do artigo 59º, nº 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa o direito de todos os trabalhadores a uma organização de trabalho que permita a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, sendo que o artigo 33.º n.º 1 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia prevê igualmente a proteção da família "nos planos jurídico, económico e social". Em conformidade com este escopo o artigo 56º, nº 1, do CT prevê o direito de os trabalhadores com filhos com idade inferior a 12 anos ou independentemente da idade se tiverem deficiência ou doença crónica que vivam com o trabalhador em comunhão de mesa e habitação a trabalharem em regime de horário de trabalho flexível, sendo que o artigo 57º do CT regula o procedimento a adotar para obter a autorização pelo empregador, bem como os fundamentos de uma possível recusa (nº 2 do artigo 57º)", (AC. STJ, de 22-06-2022; www.dgsi.jstj.pt - Proc. n.º 3425/19.4T8VLG.P1.S2).

Como se diz no já citado acórdão do Supremo Tribunal, importa, contudo, ter presente que a montante da definição de horário flexível está a definição do que seja um horário de trabalho.

Ora, nos termos do artigo 200º, nº 1, do CT, "entende-se 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", sendo que, como esclarece o nº 2 do artigo 200º do CT, "o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal".

O horário flexível é um horário de trabalho pelo que, no meu pedido, mencionei a necessidade de que os meus dias de descanso fossem ao sábado e ao domingo. As questões estão evidentemente imbrincadas e conexas. Acresce que também uma interpretação teleológica do regime de horário flexível aponta no mesmo sentido, porquanto só assim se consegue o desiderato da conciliação entre atividade profissional e vida familiar.

Como referi no meu pedido, a não consideração do horário que requeri, vai-me acarretar, a mim, e por inerência aos meus filhos menores, um grave prejuízo, que em grande medida compromete o escopo legal do regime de horário flexível, uma vez que não tenho quem fique com ela e a vá buscar ao infantário depois da hora de fecho. (AC.STJ, de 22-06-2022; www.dgsi.jstj.pt-Proc. nº 3425/19.4T8VLG.P1.S2).

No mesmo sentido, veja-se ainda o recentíssimo AC. STJ, de 12-10-2022 (www.dgsi.jstj.pt- Proc. nº 423/20.9T8BRR.L1.S1), onde se decidiu que «o texto dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho não exclui a inclusão do descanso semanal, incluindo o sábado e o domingo, no regime de flexibilidade do horário de trabalho, a pedido do trabalhador com responsabilidades familiares»

Assim, pedia que considerassem a situação e se for necessário me alterem de valência como tantas vezes o fazem.

Sem outro assunto, certa da compreensão de V. Exas para o exposto, apresento os meus melhores cumprimentos e subscrevo-me,

(...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União

Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispondo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm

igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *“Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”*, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que *“A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º

daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/a 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

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

trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

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

2.27. No seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora, mãe de quatro filhos menores, dos quais três com idade inferior a 12 anos, de 6, 7 e 11 anos, respetivamente, que necessitam de apoio, assistência e acompanhamento e vivem com a mesma em comunhão de mesa e habitação, solicita a atribuição de horário flexível a ter início nunca antes das 08h00 e o termo do meu período normal de trabalho, nunca depois das 17h00, de segunda a sexta feira com isenção de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados, perfazendo o horário contratado (40 horas), até os menores perfazerem os 12 anos e enquanto durarem os factos, pressupostos e as circunstâncias que o determinam. Declara, ainda, que o pai dos menores não está a cumprir com as responsabilidades parentais. Em sede de apreciação à intenção de recusa, a trabalhadora reitera o pedido e refuta os argumentos apresentados pelo empregador alegando que é

possível a organização do horário nos termos em que solicita, uma vez muitas vezes é solicitada para outras valências de serviços gerais.

2.28. Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.

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

2.30. A intenção do legislador que subjaz à construção da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/ trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do mencionado preceito legal.

2.31. Por outro lado, o empregador fundamenta a intenção de recusa proferida em a pretensão da trabalhadora, ao indicar um horário de segunda a sexta-feira, no período compreendido entre as 08h00 e as 17h00, não configurar um regime de horário flexível por subsumir-se na modalidade de horário fixo que não se insere no escopo da proteção dos trabalhadores com responsabilidades parentais e na existência de exigências imperiosas do

serviço por a valência em que presta funções Unidade de Cuidados Continuados de Longa Duração e Manutenção, dispor de 4 trabalhadores com a categoria de Trabalhadora Auxiliar, com uma carga horária de 40h/semana, cumpridas de segunda a Domingo, com um descanso semanal gozado de forma rotativa com 2 trabalhadoras no turno da manhã, uma trabalhadora no turno da tarde e uma de folga, em regime de turnos rotativos, nos seguintes períodos definidos no serviço: Manhã: das 08h às 15h e Tarde: das 14h às 21h. Ao ser deferido o horário requerido, revela-se impossível manter a rotatividade equitativa de horários até então praticada, na medida em que os turnos de manhã e da tarde deixariam de ficar convenientemente assegurados, colocando em causa o funcionamento do serviço, com prejuízos sérios para a entidade empregadora, o que acarretaria sérios prejuízos para o normal e eficiente funcionamento da Unidade em que presta funções, consubstanciado na impossibilidade de assegurar a existência de trabalhadores em número suficiente para os turnos praticados, ficando, ainda comprometidos, os descansos diários e semanais das restantes trabalhadoras, acrescida da necessidade legal de na elaboração dos horários de trabalho ter que se garantir que todos os trabalhadores têm pelo menos uma folga ao domingo de sete em sete semanas. Ao que acresce que o exercício das suas funções na Unidade a que está adstrito, nomeadamente para parte da Copa, exige um especial conhecimento para o seu cumprimento bem como um grau de responsabilidade elevado.

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

2.33. Este entendimento teve igualmente colhimento pelos nossos tribunais superiores. Veja-se, entre outros³, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido

³ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido em 11.07.2019, Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 28.10.2020, Processo n.º 3582/19.0T8LSB.L1. e Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, proferido em 18.11.2021, Processo n.º 242/16.7BECBR; todos disponíveis em: www.dgsi.pt

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.”*

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

2.35. Ora, tendo a trabalhadora apresentado novo pedido com a mesma amplitude horária e que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, à entidade empregadora cabia, em sede de intenção de recusa, aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora e demonstrar objetivamente que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

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

2.37. No que concerne à intenção de recusa do pedido com o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada

por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

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

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

2.40. Ou seja, a entidade empregadora deveria ter indicado, além dos turnos existentes na valência onde a requerente exerce funções e de quantos trabalhadores/as são necessários/as para cada um desses turnos, quais os períodos que ficariam a descoberto com a implementação do horário solicitado pela requerente, por o horário pretendido pela trabalhadora se enquadrar no turno da manhã praticado.

2.41. Consequentemente, tal como acima referido, apesar de a entidade empregadora, apresentar razões que podem consubstanciar exigências imperiosas do funcionamento da

empresa, não as logrou demonstrar, porquanto foram apresentados argumentos genéricos e conclusivos, sem demonstração objetiva da impossibilidade de assegurar a existência de trabalhadores em número suficiente para os turnos praticados, ficando, ainda comprometidos, os descansos diários e semanais das restantes trabalhadoras face à necessidade legal de na elaboração dos horários de trabalho ter que se garantir que todos os trabalhadores têm pelo menos uma folga ao domingo de sete em sete semanas e que o exercício das funções da trabalhadora, para parte da Copa, exige um especial conhecimento para o seu cumprimento bem como um grau de responsabilidade elevado, considerando, ainda, que a trabalhadora alega ser muitas vezes solicitada para outras valências de serviços gerais.

2.42. Cumprindo, ainda, sublinhar que **a especial proteção dos/as trabalhadores/as, materializada no direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho consagra uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares**, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

2.43. E nesse sentido, afigurando-se-nos que a recusa irá criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado *“requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional”*(n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

2.44. Neste sentido, a CITE tem defendido que: ***“Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”***

2.45. Não obstante o supra referido, **no caso de se verificar uma colisão de direitos e concretamente, do direito da Requerente com os direitos de outros/as trabalhadores/as**, ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade, **deve atender-se ao disposto no artigo 335.º do Código Civil**, de forma a que todos os direitos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, **impondo-se assim, uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço** para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.

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

2.47. Na verdade, nos termos do citado n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, “o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”, destacando-se no que concerne às exigências imperiosas o cumprimento das normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da empresa/entidade.

2.48. Ou seja, a entidade empregadora deverá ter presente que, tendo em consideração as normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do seu serviço, a trabalhadora requerente e todos/as os/as outros/as nas mesmas circunstâncias, deverão poder gozar, o máximo possível, o horário que solicitou, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalha.

2.49. Contudo, na elaboração das escalas de serviço, **caso os direitos dos/as trabalhadores/as que usufruem horários relacionados com a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, colidam com os períodos de descanso dos demais**

trabalhadores/as, deverão proceder a uma distribuição equitativa por aqueles do dever de assegurar o funcionamento do serviço, tal como acima referido no ponto 2.45.

2.50. Reiterando-se que, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, **impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram**, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.51. Por último, enfatiza-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. Face ao exposto, 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 a todos/as os/as trabalhadores/as, que a trabalhadora requerente e outros/as trabalhadores/as que já estejam no gozo do horário flexível, possam gozar, o máximo possível, o horário que solicitaram.

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 31 DE JANEIRO DE 2024, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.