

PARECER N.º 448/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 1517-FH/2024

I – OBJETO

1.1. A CITE, recebeu por correio registado em 11.03.2024, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de ..., nesta entidade.

1.2. Em 09.02.2024, por carta registada, rececionada a 12.02.2024, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, como se transcreve:

“(…)

..., 09 de Fevereiro de 2024

Assunto: Pedido de horário flexível - Artigos 56. e 57.º do Código do Trabalho

Exmos. Senhores,

Atenta a vossa posição assumida anteriormente, escrevo-lhes novamente na sequência da comunicação enviada pela CITE no passado dia 31 de Janeiro de 2024, e tendo em conta que é a própria comissão quem refere que pode ser apresentado novo pedido, no cumprimento da legislação em vigor, uma vez que vivo não com um, mas com dois filhos menores de 12 anos, com quem tenho comunhão de mesa e habitação, sou a apresentar novo pedido de trabalho em regime de horário flexível, a aplicar no prazo de trinta dias após recepção da presente missiva, com a duração previsível de um ano, podendo ser prorrogado enquanto os menores não perfizerem 12 anos de idade.

Acrescento ainda que o Pai dos menores tem actividade profissional e, em virtude da sua saúde, está impedido de exercer o poder paternal.

No cumprimento da legislação em vigor, atento que a instituição pratica três turnos laborais diferentes, sendo que um deles decorre entre as 08h e as 16h, sou a informar que estou disponível para efectuar o mencionado turno, nos dias úteis da semana, ou seja, de segunda a sexta-feira, tendo os dias de descanso semanal durante os dias de sábado e domingo. Acresce ainda que o contrato de trabalho que nos liga está limitado a uma duração diária de 07h25m diárias, pelo que, de forma a adequar o tempo de descanso obrigatório, no final das primeiras cinco horas de trabalho, às 13h00m, irei gozar um descanso de 35 minutos, retomando o serviço às 13h35m e terminando o período laboral às 16h. Praticando o horário

mencionado, será possível cumprir com as 07h25m diárias e as 37h05m semanais contratualmente estabelecidas. Acrescento ainda que, embora faça uma sugestão de horário, de acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, sempre será a entidade empregadora a definir o horário de trabalho.

Direi também, tal como referido anteriormente, o facto de, em 2016, ter aceite um horário de trabalho, tal não implica que as condições de vida não se alterem, sendo que, qualquer tipo de imposição em sentido contrário, sempre representará uma violação dos artigos 13., 59. e 68. da Constituição da República Portuguesa.

Para comprovar o que se deixa alegado, junto se envia cópia declaração da junta de freguesia, atestado multiusos e aditamento ao contrato de trabalho.

(...)

1.3. Em 27.02.2024, por carta registada, rececionada em 28.02.2024, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, que se transcreve:

(...)

Assunto: Pedido de flexibilidade de horário de trabalho

Exma. Senhora,

Acusamos a receção da S/ comunicação, datada de 09 de fevereiro de 2024, recebida no dia 12 do corrente mês de fevereiro, onde informa que, praticando a instituição três turnos laborais diferentes, sendo que um deles decorre as 08h e as 16h, “está disponível para efetuar o mencionado turno, nos dias úteis da semana, ou seja, de segunda a sexta-feira, tendo os dias de descanso semanal durante os dias de sábado e de domingo”.

Pese embora seja invocado o disposto no art.º 56 do Código do Trabalho para fundamentar o pedido de horário flexível, verifica-se que a pretensão de V, Exa. de colocação em horário de segunda a sexta-feira, no período compreendido entre as 08h00 e as 16h00, não configura um regime de horário flexível.

Com efeito, o regime de horário flexível encontra-se definido no n.º 2 do art.º 56 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.

Cabendo ao trabalhador, nos termos da alínea a) do mencionado preceito legal, indicar as horas de presença obrigatória, a que se denomina plataformas fixas.

Assim, na referida modalidade de horário de trabalho 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.

Em bom rigor, a pretensão de colocação em horário de segunda a sexta-feira, no período compreendido entre as 08h00 e as 16h00, tendo os dias de descanso semanal durante os dias de sábado e de domingo,

subsume-se na modalidade de horário rígido, aquele em que os turnos de entrada e saída são fixos e permanentes.

De facto, analisando o ofício apresentado por V. Exa. ressalta, desde logo, que o que V. Exa. pretende é, na verdade, um horário de trabalho fixo, completamente estruturado e elaborado por V. Exa., onde o ... passa apenas a ser um sujeito passivo, sem poder de decisão na elaboração do horário, o que constitui uma violação do disposto no n.º 3 do art. 56 do Código do Trabalho.

Tal entendimento sai ainda mais reforçado, na parte em que V. Ex. pretende a alteração do regime de folgas, no sentido de querer gozar folgas fixas sábados e domingos, pedido esse, que também não se enquadra no regime de trabalho flexível previsto no art.º 56 do Código do Trabalho e que, além do mais constitui uma clara violação da Cláusula 39ª do Contrato Coletivo celebrado entre a ... e a ..., publicada no BTE n.º ...

Aliás, V. Exa., que manifestou disponibilidade aquando da contratação para prestar atividade aos fins de semana, pretende agora excluir-se de qualquer atividade aos sábados e domingos, não sendo, por conseguinte, admissível que delimite o cumprimento da sua prestação de trabalho a alguns dias do período de funcionamento da Instituição, ficando em situação de beneficiária exclusiva - ao contrário do que acontece com as suas colegas - de um horário fixo, impedindo na prática a entidade empregadora de qualquer determinação que vá além da mera gestão do intervalo de descanso (art.º 213.º e 56.º, n.º 4, CT), isto porque acabaria sempre por entrar e sair às horas que V. Exa. indicou, quaisquer que sejam os imperativos da atividade prosseguida pela Instituição.

Porém, é ao empregador a quem lhe corresponde nos termos do artigo n.º 56.º do CT estabelecer esses limites dentro dos quais este direito deve ser exercido. Em outros termos, é o empregador quem deve fixar o horário de trabalho, não sendo permitido que o trabalhador determine os dias em que pretende trabalhar.

Consequentemente, se é ao empregador a quem lhe corresponde fixar os limites dos quais o trabalhador pode praticar o seu direito de flexibilidade horária, em nenhum caso pode ser aceite, que seja o trabalhador que determine os dias em que trabalhar.

Com efeito, resulta do n.º 3 do art. 56.º do CT que é o empregador quem deve elaborar o horário, ou seja, este 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, nem permite escolher os dias em que descansará e não prestará trabalho.

Nestas circunstâncias, é de concluir que V. Exa. não indicou um horário flexível, não se estando no caso ante um verdadeiro horário flexível (art. 56, n.ºs 2 e 3, e 212.º n.º 1, do CT).

Ainda assim, analisado que foi o pedido formulado por V. Exa., vimos, pela presente, comunicar que é nossa intenção não aceitar o mesmo, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do ... (...), nos termos do disposto no artigo 57.º, n.º 2, do Código do Trabalho, que, em seguida, se dilucidarão.

Com efeito, o ... (...) é uma Instituição que, entre outras atividades, assegura diariamente cuidados de saúde, habitação, alimentação e higiene dos seus utentes, num total de 30 residentes permanentes.

Para assegurar essa atividade, de forma cabal, devido às exigências da população alvo, o ... (...) dispõe de 3 equipas de ..., onde se insere V. Exa., com os seguintes horários:

Turno da manhã (8h00-16h00);

Turno da tarde (16h00-24h00);

Turno da noite (24h00-08h00).

Estando V. Exa, inserida no trabalho por turno rotativos, de 3 escalas, num período normal de trabalho semanal, o horário de trabalho para o qual foi contratada e que expressamente aceitou na assinatura do contrato de trabalho.

De facto, como consta da cláusula 2.ª do aditamento ao Contrato de Trabalho, celebrado no dia 01.03.2020, V. Exa, na qualidade de 2ª Outorgante, obrigou-se a prestar “o seu trabalho no Lar de Idosos do primeiro Outorgante, sendo que o período normal de trabalho compreenderá 37 horas semanais de 7h25m diárias de acordo com o horário por turnos em vigor no estabelecimento do 1.º Outorgante e que pode ser o seguinte: 08:00 às 16:00; das 16:00 às 00:00 e das 00:00 às 08:00 abrangendo fins-de-semana e feriados”.

Como é do conhecimento de V. Exa., o ... (...) labora 24 horas por dia, 365 dias por ano, dado o tipo de serviços que presta aos seus utentes, pertencentes aos extratos populacionais mais fragilizados e carenciados, que necessitam de cuidados contínuos, diários, diurnos e noturnos.

Para prestar serviços aos utentes, estão afetas às valências de Lar e Centro de Dia e Serviço de Apoio Domiciliário 9 trabalhadoras, com a categoria profissional de Ajudante de Ação Direta, distribuídas em 3 horários diferentes consoante a maior ou menor necessidade e cargas de trabalho diárias para não faltarem aos utentes os apoios necessários.

Para tal, esta Instituição organiza os seus serviços em regime pelo qual as trabalhadoras prestam serviço aos sábados e domingos, rotativamente, nos termos previsto nas CCT aplicáveis, designadamente a celebrada a ... e a ..., publicada no BTE n.º ..., que na sua cláusula 39.ª estipula que:

“Cláusula 39.ª

Descanso semanal

- 1- O dia de descanso semanal obrigatório deve, em regra, coincidir com o domingo.*
- 2- Pode deixar de coincidir com o domingo o dia de descanso semanal obrigatório dos trabalhadores necessários para assegurar o normal funcionamento da instituição.*
- 3- No caso previsto no número anterior, a instituição assegurará aos seus trabalhadores o gozo do dia de repouso semanal ao domingo, no mínimo, de sete em sete semanas.*
- 4- Para além do dia de descanso obrigatório será concedido ao trabalhador um dia de descanso semanal complementar.*
- 5- O dia de descanso complementar, para além de repartido, pode ser diária e semanalmente descontinuado nos termos previstos nos mapas de horário de trabalho.*
- 6- O dia de descanso semanal obrigatório e o dia ou meio-dia de descanso complementar serão consecutivos, pelo menos uma vez de sete em sete semanas.”*

Em cada um destes turnos fixos, todos estes trabalhadores prestam serviço todos os dias da semana, com dias de descanso rotativos, cujos turnos são organizados/definidos no interesse do serviço e em condições de igualdade entre os trabalhadores.

O serviço destes trabalhadores é prestado em equipa, não sendo possível ser prestado isoladamente, como ocorre com outras categorias profissionais.

Todas as trabalhadoras descansam dois dias por semana, coincidindo com os sábados e domingos, pelo menos, 1 a 2 vezes por mês.

Existe, assim, por parte desta Instituição a preocupação de criar um equilíbrio na distribuição dos horários de trabalho pelos trabalhadores, de modo a evitar desigualdades e colisão de direitos, para não haver favorecimento de uns trabalhadores em detrimento de outros, tendo sempre por base as necessidades dos utentes, em prol do seu bem-estar e na defesa dos seus interesses, enquanto entidade prestadora de serviços.

Aliás, na elaboração dos referidos turnos o ... (...) teve em consideração a necessidade de implementar um sistema de horários/turnos que lhe permitisse assegurar, de forma continuada, o funcionamento das valências de lar, centro de dia e serviço de apoio domiciliário o que conseguiu, respeitando os limites dos períodos normais de trabalho diário e semanal e os dias de descanso dos trabalhadores.

Alterar o seu horário de trabalho e colocá-la num horário completamente novo com o alegado fundamento do artigo 56.º do CT, para além de pôr em causa a organização dos tempos de trabalho e de impor à entidade empregadora um horário "ex novo", o que, em concreto, representaria um constrangimento demasiado oneroso e, por isso, inexigível, colocaria ainda em causa a assistência aos idosos residentes na Instituição.

De facto é no horário de trabalho para a qual foi contratada que esta Instituição necessita das funções de V. Exa., não se dispondo de mais nenhum horário para o exercício das suas funções.

A implementação do horário pretendido por V. Exa., com a não realização de trabalho durante os fins-de-semana, implicaria uma de três hipóteses: equipa de trabalho incompleta; necessidade de contratação de uma trabalhadora apenas para cumprir o horário de V. Exa.; colocação de uma trabalhadora das equipas no horário de fim-de semana.

A primeira hipótese é obviamente impossível, devido à prestação de serviço de qualidade aos utentes, pondo em causa quer o cumprimento dos contratos de prestação de serviços celebrados com os utentes quer os acordos com a Segurança Social.

A segunda hipótese é inviável, não só pelo aumento de custos com pessoal que tal implicaria, não tendo esta Intuição de dotação orçamental para proceder à contratação de um novo trabalhador, ou seja, não haveria qualquer tipo de possibilidade de assegurar os serviços de V. Exa., bem como pela inexistência de candidatos a prestar serviço nesses horários, isto é, em alguns fins-de-semana por mês.

A terceira hipótese também é inviável porque não é possível alterar os horários de trabalho das outras trabalhadoras, para adequar ao seu serviço, pelos seguintes motivos: limitação legal quanto aos seus períodos normais de trabalho e descansos semanais; impossibilidade de efetuar a atual rotação de turnos.

De facto, 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 e que distribui de forma equitativa entre os trabalhadores condições de compatibilização da vida profissional e familiar.

Com efeito, estipula a Cláusula 37.º do CCT celebrado entre a ... e a ..., publicada no BTE n.º ..., que:

"Cláusula 37.ª

Trabalho por turnos rotativos

- 1- Sempre que as necessidades de serviço o determinarem, as instituições podem organizar a prestação do trabalho em regime de turnos rotativos.
- 2- Apenas é considerado trabalho em regime de turnos rotativos aquele em que o trabalhador fica sujeito à variação contínua ou descontínua dos seus períodos de trabalho pelas diferentes partes do dia.
- 3- Os turnos deverão, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores.
- 4- A duração do trabalho de cada turno não pode ultrapassar os limites máximos dos períodos normais de trabalho e o pessoal só poderá ser mudado de turno após o dia de descanso semanal.
- 5- A prestação de trabalho em regime de turnos rotativos confere ao trabalhador o direito a um especial complemento de retribuição, salvo nos casos em que a rotação se mostre ligada aos interesses dos trabalhadores e desde que a duração dos turnos seja fixada por períodos não inferiores a quatro meses."

Assim, a pretensão de V. Exa., que tem, inclusivamente, o intuito de beneficiar de "folgas fixas" em todos os fins-de-semana - sábados e domingos-, causaria um desequilíbrio impossível de colmatar, a nível organizacional e funcional nesta instituição, porquanto esta não possui recursos humanos para a substituir, e ficaria excluído o regime de rotação a que se referiu acima, o que é de todo inoportável e contrário às disposições legais, porquanto também as suas colegas têm direito às folgas que lhe assistem, sejam aos fins de semana ou não, para descansarem e organizarem a sua vida pessoal e familiar.

Aliás, os períodos de maior afluência à Instituição registam-se ao fim de semana por força de visitas dos familiares aos utentes, sendo, nessa altura, que esta Instituição tem de manter os seus recursos humanos disponíveis.

A disponibilidade para trabalhar aos fins de semana e feriados era questão fundamental para a contratação dos trabalhadores por esta Instituição, que V. Exa. só foi contratada porque manifestou expressamente essa sua disponibilidade.

Do mesmo modo, torna-se necessário, por conveniência dos serviços e razão imperiosa de funcionamento de tais funções sociais, que o trabalho desenvolvido por V. Ex.ª ocorra em quaisquer dias de funcionamento, a saber: de Domingo ao Sábado subsequente, sem poder apenas ser realizado nos dias úteis intermédios, sendo indispensável a sua realização de trabalho e não sendo possível a sua substituição por outro trabalhador nesses períodos de tempo.

A implementação do horário pretendido por V.Exa. obrigaria, desde logo, o ... (...) a contratar um novo trabalhador para assegurar o trabalho de V. Exa. durante os seus períodos de ausência, o que, como se disse, se revela de todo inviável.

Ora, o ... (...) não está, pelas razões expostas, em condições de contratar uma nova trabalhadora, e não resulta do regime do horário flexível, a obrigação legal de fazer uma contratação, pois que, para a implementação do horário flexível, a instituição não é obrigada a incorrer em custos extra com a contratação de trabalhadores.

É assim, inegável, que o alegado evidencia a existência de exigências imperiosas do funcionamento da Instituição, pois demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido está fora dos turnos rotativos estabelecidos pela Instituição, pondo em causa o seu funcionamento e a assistência devida aos idosos aí residentes, uma vez que a realização dos turnos em regime de laboração contínua com folga rotativa, nos horários 08h00-16:00h / 16:00h-24h00 / 24h00-08h00 é primordial para assegurar o seu normal e regular funcionamento.

Aliás, a intenção de fixar um horário de trabalho contrário ao que vigora na instituição faria com que o regime de rotatividade inerente, e que habilita a conciliação da vida familiar dos demais trabalhadores do serviço, deixasse de verificar-se, impondo a outros uma onerosidade laboral contrária aos princípios constitucionais e regulamentares do regime de trabalho.

Face ao exposto, a instituição recusa a atribuição de um horário flexível a V. Exa., por o mesmo colocar em causa o funcionamento da valência de lar, centro de dia e serviço de apoio domiciliário, pois, como sabe, esta é uma entidade de pequena escala e que luta diariamente, de forma afincada, para fazer face às dificuldades financeiras sentidas, nomeadamente para poder cumprir pontualmente com os vencimentos das suas trabalhadoras, os respetivos impostos e para que possa prestar um serviço de excelência aos utentes que tanto dele necessitam.

(...)”

1.4. A trabalhadora não apresentou apreciação à intenção de recusa.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à

aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais 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

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

2.22. 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.

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 novo pedido efetuado pela trabalhadora, vem esta solicitar à sua entidade empregadora um regime de trabalho em horário flexível para conciliação da atividade profissional com a vida familiar de forma a poder prestar assistência aos dois filhos menores de 12 anos, nascidos em 22.05.2023 e 27.04.202, com quem vive em comunhão de mesa, a aplicar no prazo de trinta dias após recepção da presente missiva, com a duração previsível de um ano, podendo ser prorrogado enquanto os menores não perfizerem 12 anos de idade. Declara, ainda, que a instituição pratica três turnos laborais diferentes, sendo que um deles decorre entre as 08h e as 16h, horário que pretende que lhe seja atribuído, nos dias úteis da semana, ou seja, de segunda a sexta-feira, com intervalo de descanso de 35 minutos, entre as 13h00m e as 13h35m, tendo os dias de descanso semanal durante os dias de sábado e domingo, cumprindo, assim, com as 07h25m diárias e as 37h05m semanais contratualmente estabelecidas.

2.28. Por outro lado, a entidade empregadora apresenta a sua intenção de recusa com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço e do pedido de horário de segunda a sexta-feira, no período compreendido entre as 08h00 e as 16h00, não configurar um regime de horário flexível por não corresponder a um pedido de horário flexível, consubstanciando um pedido de horário “ex novo”, um pedido de horário fixo com folgas fixas ao sábado e domingo por se subsumir na modalidade de horário rígido, por pretender a alteração do regime de folgas, no sentido de querer gozar folgas fixas sábados e domingos, pedido esse, que também não se enquadra no regime de trabalho flexível previsto no art.º 56 do Código do Trabalho e que constitui uma clara violação da Cláusula 39ª do Contrato Coletivo celebrado entre a ... e a ..., publicada no BTE n.º...

2.29. Começando por analisar os argumentos da entidade empregadora relativamente ao pedido da trabalhadora e ao seu enquadramento no regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, esclarece-se que tem sido entendimento maioritário desta Comissão assistir legitimidade ao pedido do/a trabalhador/a que indica a amplitude diária e semanal em que pretende trabalhar.

2.30. Quer isto dizer, que o empregador deve atender ao pedido do/a trabalhador/a que indica o horário flexível, por poder escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho, dentro de 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, limites que também devem ser respeitados pelo empregador na elaboração do horário flexível.

2.31. 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.

2.32. 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.

2.33. 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 por turnos rotativos em todos os dias da semana, como é caso.

2.34. 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.

2.35. 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.”

2.36. Não se mostra despciendo 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”.

2.37. Ora, tendo a trabalhadora apresentado novo pedido com a amplitude horária 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.

2.38. 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.

2.39. Ainda sobre o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual: *“só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende,*

considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado à 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”.

2.40. Alvitrado o circunstancialismo factual descrito, somos de entender que o empregador apesar de indiciar a existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço que poderiam inviabilizar a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, considerando que a Instituição labora 24 horas por dia, 365 dias por ano, dado o tipo de serviços que presta aos seus utentes, num total de 30 residentes permanentes, dispondo de 3 equipas de Ajudantes de Ação Direta/Auxiliar de Serviços Gerais afetas às valências de Lar e Centro de Dia e Serviço de Apoio Domiciliário, de 9 trabalhadoras, a praticar três turnos rotativos, (8h00-16h00; 16h00-24h00 e 24h00-08h00), contudo, ainda assim, a entidade empregadora não demonstra objetivamente e inequivocamente de que forma o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o serviço ao fim de semana, por não concretizados os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, ao fim de semana, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora, no seu local de trabalho.

2.41. Outroassim, resulta, que o horário solicitado, o turno da manhã (8h00-16h00) é praticado, que permite cumprir o período normal de trabalho diário e semanal, o que aliás, é condição sine qua non, do regime de horário flexível.

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 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 2.36.

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. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível nos termos em que foi 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 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 10 DE ABRIL 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.