

PARECER N.º 603/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 2434-FH/2024

I – OBJETO

1.1. Em 24.04.2024, por email, a CITE rececionou da entidade empregadora ..., o pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Ajudante de Ação Direta, nesta instituição.

1.2. Em 28.03.2024, por carta registada, rececionada a 02.04.2024, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(…)

..., ajudante de acção educativa com o n., a exercer funções ao serviço de V. Exas. na creche, venho ao abrigo do disposto nos artigos 56. e 57. do Código do Trabalho, requerer que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível, uma vez que a minha filha é menor, tem apenas 4 anos de idade, e o pai, devido à sua actividade profissional, não consegue assegurar o acompanhamento diário de que a nossa filha necessita.

Mais declaro que a minha filha vive comigo em comunhão de mesa e habitação, conforme comprovativo de agregado familiar emitido pela Autoridade Tributária e Aduaneira que junto em anexo.

*Assim, solicito a V. Exas. que a partir do dia 1 de Maio de 2024, me seja atribuído um **regime de horário de trabalho flexível** até que a minha filha faça os 12 anos de idade, **no período compreendido entre as 07:30h e as 17:00h**, estando, por isso, disponível para assegurar os turnos existentes e que estão organizados da seguinte forma: das 07:30h às 16:30h e das 08:00h às 17:00h.*

(…)”

1.3. Em 15.04.2024, por correio registado, rececionado a 17.04.2024, o empregador notificou a trabalhadora da intenção de recusa proferida em 12.04.2024, que se transcreve:

“(…)

*Acusamos a receção no dia **02 de abril de 2024**, da missiva que nos remeteu datada de 28.03.2024, da qual pretende que lhe seja atribuído um horário flexível, em virtude de possuir uma filha, menor de idade, com 4 anos, até que a menor faça os 12 anos de idade, pretende um horário, no período compreendido entre 07h30 e as 17:30H, encontrando-se disponível para assegurar os turnos existentes e que estão organizados das 07:30H às 16:30H e das 08:00H às 17:00H, fundamentando a sua pretensão no facto, de o progenitor, devido à sua atividade profissional, não consegue assegurar o acompanhamento diário de que a menor filha do casal, necessita.*

*Após análise do seu pedido a sua entidade empregadora, a ..., vem pela presente, comunicar a intenção de recusa do horário flexível, com fundamento nas razões e motivos que se seguem; 1.º -A sua pretensão de prestar a sua atividade diária em turno de trabalho nos turnos existentes, e que se encontram organizados das 07:30H às 16:30h e das 08:00H às 17:00H, **configura um pedido de horário fixo, não se enquadrando no regime de flexibilidade previsto nos artigos 56. e 57 do Código de Trabalho.***

O horário trabalhe flexível caracteriza-se precisamente pela possibilidade de ter horas de entrada e saída maleável, para que o trabalhador possa articular o seu trabalho diário com as suas responsabilidades parentais,

Como facilmente se percebe, não é isso que V.Exa. pretende. Aquilo que requer é precisamente o oposto: um horário de trabalho com horas de entrada e saída fixas e rígidas.

Assim, e na verdade, o seu requerimento não consubstancia um pedido de horário flexível, mas sim um simples pedido de alteração do horário de trabalho.

Por horário flexível entende-se aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, e que é elaborado pelo empregador de modo a:

- 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;*

Significa isto que o trabalhador pode escolher as horas de início e termo do horário de trabalho, mas dentro de certos limites, nomeadamente dentro dos períodos batizados pelo empregador

ao abrigo do artigo 56. n.3 alínea b) do CT. Isto é, o trabalhador pode exigir ao empregador que lhe balize determinados períodos do dia (artigo 56. n.3 al. b) do CT), dentro dos quais ele pode escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho (artigo 56. n. 2 do CT), de modo a gozar de alguma liberdade para conciliar a sua vida profissional com as suas responsabilidades parentais. Mas esses períodos são definidos pelo empregador, a quem legalmente compete a elaboração do horário.

2.º- Finalmente, sempre se alega que **existem exigências imperiosas do funcionamento dos seus serviços e impossibilidade da sua substituição, que a seguir se indicam**, sendo que a sua pretensão não é a flexibilização do seu horário de trabalho, mas antes uma pura e simples alteração do mesmo, como é do seu conhecimento, a ..., é uma IPSS — Instituição Particular de Solidariedade Social a qual presta serviços nas áreas da valência creche e pré-escolar com crianças dos 0 aos 5 anos e na valência SAD — Serviço de Apoio Domiciliário a idosos e pessoas dependentes, no horário compreendido entre as 7:30H e as 19:00H, por conta e à ordem de terceiros utentes.

Esta atividade, e o correspondente trabalho de ajudante de ação educativa, no qual V. Exa. se insere, caracteriza-se por alguma ambulatoriedade no espaço e no tempo, na medida em que os utentes da ..., muitos deles têm necessidade de deixar os seus filhos de manhã logo de horário de abertura nas nossas instalações às 07:30H, e só conseguem ir buscar os mesmos ao final do dia às 19:00H.

Do exposto, resulta que a alteração permanente do seu horário de trabalho, para além da circunstância de estar em causa o próprio funcionamento da empresa, não nos podemos alhear da circunstância de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias, uma vez que o quadro de ajudante de ação educativa é composto por 6 trabalhadores, todos em regime de turnos rotativos.

No serviço há mais 10 trabalhadoras com filhos menores de 12 anos, em condições de formular idêntico pedido, se todas o fizessem só pelo facto de terem filhos menores de 12 anos a ..., ficaria sem trabalhadoras em alguns períodos do dia.

Para garantir a prestação de serviços e a abertura contínua das nossas instalações, a ..., organiza os tempos de trabalho através de vários horários que cobrem a totalidade das necessidades de prestação dos serviços que se encontram assegurados por nós, **isto significa que as 6 trabalhadoras afetos ao serviço ajudante de ação educativa estão repartidos por três períodos: abertura/manhã, intermédio e tarde/fecho.**

Se lhe fosse concedido o horário que solicitou, a ... **deixaria de contar com o seu serviço durante uma parte substancial do período de apoio aos Utentes, o que não é compatível com as concretas necessidades da ..., com o período de funcionamento exigido e com a equidade que deve reger a elaboração dos horários de todos os trabalhadores.**

De facto, ao atribuir-lhe um horário como o solicitado, estará a sobrecarregar os seus colegas com mais idade que não têm filhos com idade inferior a 12 anos. Seriam esses que teriam que colmatar a sua ausência, o que seria altamente injusto e prejudicial para a sua saúde.

A ... não ignora as necessidades dos seus trabalhadores e tem sempre a preocupação de assegurar a conciliação das respetivas vidas familiar e profissional, no entanto, para garantir o horário que solicita, a ... teria que prejudicar diretamente os seus colegas.

As trabalhadoras da ... e, em concreto, as trabalhadoras que integram a equipa ficariam necessariamente prejudicadas se fosse excluída do sistema de horário rotativo em vigor, este sistema permite uma distribuição tendencialmente equilibrada para todas as trabalhadoras da

Um tratamento preferencial a V. Exa iria potenciar um conflito laboral entre as outras trabalhadoras da ..., conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para o funcionamento, da ... e qualidade do serviço prestado.

O sistema de horários rotativos é o único que permite conciliar o período de abertura da ... com as regras laborais em vigor.

Acresce por fim que V. Exa, não fez a prova de que o outro progenitor tem atividade profissional que não possa assegurar o acompanhamento e que não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.

A ... tem conhecimento, inclusive que é o progenitor que diariamente entrega e recolhe a menor que frequente o Pré-Escolar na ..., encontrando-se as folhas de registo de entradas e saídas, assinadas pelo mesmo, acresce o facto de que o progenitor é avistado regularmente em vários locais e horários diferentes da localidade da residência, fator que leva a crer que o mesmo tem horários passíveis de exercer o poder paternal.

A margem de manobra para organizar os horários não pode ficar apenas subordinada aos interesses particulares de cada trabalhador, por muito relevantes e respeitosa que sejam, já que se deve, também, ponderar os interesses da Instituição e dos outros trabalhadores, de modo a evitar desigualdades e colisão de direitos, em detrimento de qualquer trabalhadora.

Conceder-lhe o privilégio especial de ficar com um horário fixo, para além de pôr em causa a organização dos tempos de trabalho desta instituição e a deturpação da finalidade desta disposição legal, constituiria uma discriminação inaceitável face às restantes trabalhadoras que estão nas mesmas circunstâncias.

Apesar de a lei no seu artigo 56.º referir que o trabalhador com filho menor de 12 anos poderá requerer um horário flexível, tal norma não é de aplicação automática, aliás se fosse seria o caos, uma vez que todos os trabalhadores com filhos menores de 12 anos iriam querer que lhes fosse concedido um horário flexível, fazendo com que aqueles trabalhadores que não

tivessem filhos menores de 12 anos fossem altamente prejudicados, o que como é obvio é inaceitável.

Face ao exposto e porque o seu pedido:

- 1. Colide com o interesse, em primeiro lugar, dos nossos Utentes;**
- 2. É penalizante para as demais trabalhadoras da ...;**
- 3. Não foi feita prova de que efetivamente o progenitor está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.**

Não podemos aceitar o que pede,

Informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta.

Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V.Exa., este documento será remetido, por mera cautela, para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a ... entender que o pedido de V. Exa. não se encontra fundamentado, conforme o exigem os arts. 56. e 57. do CT.

(...)"

1.4. Em 22.04.2024, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, que se transcreve:

"(...)

Acuso a recepção de carta que V. Exas. me remeteram, datada de 12/Abril/2024 e nos termos da qual me transmitiram a vossa intenção de recusar o pedido que apresentei para ter um horário flexível.

Contudo, após ter lido a vossa fundamentação, creio que houve uma falha de interpretação relativamente ao pedido que apresentei, uma vez que não pedi que me fosse atribuído um horário fixo, mas sim uma flexibilização do horário de trabalho até a minha filha completar os 12 anos de idade.

Na minha carta, pedi que me fosse atribuído um horário de trabalho flexível no período compreendido entre as 07:30h e as 17:00h, tendo V. Exas. total liberdade para definir os períodos laborais e os dias concretos em que vou exercer esses mesmos períodos que V. Exas. vierem a definir, sendo que apenas me manifestei disponível para assegurar dois dos turnos que já existem, mas não solicitei especificamente que fossem esses, pois serão os que V. Exas. melhor entenderem.

Compreendo que a ... tenha necessidade de garantir a prestação de serviços e a abertura das instalações no período compreendido entre as 07:30h e as 19:00h, mas como V. Exas. também compreenderão, enquanto trabalhadora tenho direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes e que me permita conciliar a minha actividade profissional com a

minha vida familiar e, designadamente, cuidar da minha filha que tem agora apenas 5 anos de idade.

Sendo que como se verifica, de acordo com o pedido de flexibilização do horário de trabalho que apresentei, a ... só deixaria de contar com o meu serviço no período compreendido entre as 17.00h e as 19:00h, ou seja, tão só nas últimas duas horas de funcionamento das Instalações e não numa parte substancial do período de apoio aos Utentes como V.Exas. referem.

Acresce que, não estou a pedir um tratamento preferencial, mas sim a apresentar um pedido que nos termos da Lei é um direito dos trabalhadores.

Por último, devo dizer que não compreendo as considerações que V. Exas. tecem sobre o pai dos meus filhos, nomeadamente no que respeita ao facto de alegarem que ele é "avistado regularmente em vários locais e horários diferentes da localidade da residência que considero, além do mais, lamentáveis.

No entanto, apesar de não ter de o fazer, esclareço V. Exas. que o pai dos meus filhos tem um irmão gémeo, que é exactamente igual no que respeita às características físicas, pelo que a pessoa que V. Exas. alegam que é avistada regularmente, é o irmão do pai dos meus filhos e não o pai dos meus filhos.

Mais esclareço que, tal como referi na minha carta, devido à sua actividade profissional, o pai não consegue assegurar o acompanhamento diário de que a nossa filha necessita, pois que a partir do dia 1 de Maio de 2024, o seu horário de saída vai passar a ser às 20:00h, conforme declaração da sua entidade empregadora que junto em anexo.

Fico, assim, a aguardar que V. Exas. me informem do parecer da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.

(...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional

determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

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

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

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do

Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo

esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o

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

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 seu pedido, a trabalhadora requer trabalhar em regime de horário de trabalho flexível até que a filha de 4 anos perfaça os 12 anos de idade, no período compreendido entre as 07:30h e as 17:00h, estando, por isso, disponível para assegurar os turnos existentes e que estão organizados da seguinte forma: das 07:30h às 16:30h e das 08:00h às 17:00h. Mais declara que a filha vive consigo em comunhão de mesa e habitação.

2.28. Por outro lado, a entidade empregadora fundamenta a intenção de recusa em exigências imperiosas do funcionamento do serviço e em o pedido da trabalhadora não se enquadrar no regime de flexibilidade previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho por configurar um pedido de horário fixo, um pedido de alteração do horário de trabalho.

2.29. 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.

2.30. 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.

2.31. 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.

2.32. 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 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. Entendimento com igual colhimento pelos Tribunais Superiores. Veja-se, entre outros³, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º ..., 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, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”*

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 ..., 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 um 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.

2.36. 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

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

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 ..., consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual: *“só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado á conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.*

2.39. 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 de funcionamento a prestar serviços nas áreas da valência creche e pré-escolar com crianças dos 0 aos 5 anos e na valência SAD - Serviço de Apoio Domiciliário a idosos e pessoas dependentes bem como por existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias e o quadro de ajudante de ação educativa ser composto por 6 trabalhadores, todos em regime de turnos rotativos, ainda assim, 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, não é possível elaborar o horário solicitado pela requerente.

2.40. Ou seja, a entidade empregadora apesar de alegar que para garantir a prestação de serviços e a abertura contínua das instalações, significa que as 6 trabalhadoras afetos ao serviço ajudante de ação educativa estão repartidos por três períodos: abertura/manhã, intermédio e tarde/fecho, ainda assim, deveria ter demonstrado, objetivamente, o alegado e não o fez, não se mostrando suficiente alegar que o sistema de horários rotativos é o único que permite conciliar o período de abertura do serviço com as regras laborais em vigor e que o pedido da trabalhadora implica deixar *“de contar com o seu serviço durante uma parte substancial do período de apoio aos Utentes, o que não é compatível com as concretas necessidades, com o período de funcionamento exigido”*, por não resultar comprovado quer, 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, resultando, ainda que a amplitude pretendida pela trabalhadora se enquadra nos turnos praticados.

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 e/ou a desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para o funcionamento e qualidade do serviço prestado.

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. Perante o argumento de na *“possibilidade de 10 trabalhadores com filhos menores de 12 anos, em condições de poderem formular idêntico pedido, o puderem requerer e se todas o fizessem ficaria a instituição sem trabalhadoras em alguns períodos do dia”*, afigurando-

se-nos que a recusa iria 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. E nesse 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. Pelo que, **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. 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.

2.48. 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 ou o venham a requerer, 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO
DA CITE DE 22 DE MAIO DE 2024.**