

PARECER N.º 65/CITE/2021

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 116-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 18.01.2021 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 ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 15/12/2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"Eu, ..., admitida ao serviço de V. Exas, em 04 de Dezembro de 2012 a desempenhar funções inerentes à categoria profissional de ..., na sequência do acordo judicial (Processo n.º ... — Juízo de Trabalho de ... — Juiz 3) e dado que se mantêm as circunstâncias que motivaram o pedido e o conseqüente acordo, venho pelo presente requerer a flexibilidade de horário de trabalho nos termos do art.º 56, p.1 2 e 3 conjugado com o art.º 57, p.1 da Lei n.º 7/09, de 12.02 (Código do Trabalho), com os seguintes fundamentos e condições:

- Tenho duas filhas menores de 4 (quatro) anos e nove (9) anos que necessitam do meu apoio, assistência e acompanhamento.

- O meu cônjuge desempenha funções na ..., deslocando-se às obras quer no território nacional quer no estrangeiro estando já previsto que em 2021 esteja fora do País 90% do ano (conforme declaração, anexa);

- A minha filha menor de 4(anos) está matriculada e frequenta Pré- Escolar na ... (Agrupamento de ...) - declaração anexa;

- *A minha filha menor de 9 (nove) anos frequenta o 3º Ano na ... (Agrupamento de Escolas ...) — declaração anexa;*
 - *Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 08h30 e as 18h00m de segunda a sexta, com dispensa de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados,*
 - *Não indico prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos das minhas filhas menores de acordo com o previsto no Código do Trabalho;*
 - *Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, dimensão da Instituição onde trabalho, número de trabalhadores, fluxo de utentes e a especificidade do pedido;*
 - *Solicito uma “plataforma móvel” e não fixa” de horário de trabalho e não pretendo horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho que determinarem dentro das condições referidas. Assim sendo, requeiro nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho, de modo apoiar, acompanhar e assistir de forma devida e convenientemente as minhas filhas menores.*
- (...)

1.3. A 05.01.2021 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, expedida a 30/12/2020, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(…)

Serve a presente para acusar a recepção da sua carta de 14 do corrente mês de Dezembro recebida no dia seguinte, sobre o assunto em epígrafe, na qual na sequência de acordo judicial (Proc. N° ... — Juiz 3), alegando manterem-se as condições que determinaram o anterior pedido, requeir “a flexibilidade de horário de trabalho nos termos do artigo 56, p1, p2 e conjugado com o art. 57, p 1 do Código de Trabalho”.

*Concretizando de seguida solicita “a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 8H30 e as 18H00m de segunda a sexta, com **dispensa de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados.**” (negrito nosso)*

Antes de mais e em resposta ao seu pedido de um alegado horário flexível vimos lhe comunicar que é intenção da sua entidade patronal recusar o seu pedido, com os

fundamentos em 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 sua total alteração:

1º - Nos termos do n.º 2 do art.º 56.º do Código do Trabalho “Entende-se por horário flexível aquele em que o **trabalhador, pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário**” (Negrito nosso)

2º - No entanto, é ao **empregador** que, nos termos do n.º 3 da mesma disposição legal, compete elaborar o horário de trabalho **indicando os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário**, de acordo com a escolha do trabalhador se com ela concordar.

3º - Começou por indicar os períodos de início e de termo do seu período normal de trabalho entre as “8H30 às 18H00 de segunda a sexta”, excluindo logo a prestação aos sábados, domingos e feriados.

4º Apesar de indicar que solicita “plataforma móvel” e de que não pretende um horário fixo, o que na realidade quer é exactamente o contrário.

5º - Com efeito, sendo a carga horária semanal prevista para a sua categoria profissional de 40 horas semanais, distribuídas por 8 diárias, apenas por cinco dias por semana, o horário requerido não pode deixar de ser considerado um horário fixo, uma vez que é impossível elaborar um horário flexível, atendendo à amplitude pedida.

6º - Acresce que os horários praticados pelas trabalhadoras que exercem funções com a categoria profissional de ... como é o seu caso, é de turnos rotativos, manhã e tarde, de segunda-feira a domingo, sendo o 1º turno das 8H00 às 14H00, o 2º das 14H00 às 21H00, horário este que expressamente aceitou na assinatura do contrato de trabalho.

7º - Por outro lado, nos termos da lei, a Instituição está obrigada a conceder aos trabalhadores um dia de descanso semanal obrigatório, coincidindo esse dia de descanso semanal obrigatório com a mudança de turno e com o Domingo de 7 em 7 semanas, concedendo também uma folga compensatória por trabalho prestado em dia feriado. Sendo que a Instituição tem o cuidado de, ao elaborar os horários, atribuir, de forma periódica e rotativa, folga ao domingo.

8º - Como é do seu conhecimento a ... possui diversas valências de apoio a idosos doentes, laborando 24 horas por dia, 365 dias por ano, dado o tipo de serviços que presta aos seus

utentes, pertencentes aos extractos populacionais mais carenciados, que necessitam de cuidados contínuos, diários e nocturnos, sendo que sistema de turnos rotativos é o único modo possível de assegurar o funcionamento destes serviços em laboração contínua.

9º -Estão afectas às diversas valências da Instituição 40 ..., sendo certo que dessas 7 têm crianças com idade inferior a doze anos, em condições de formular idêntico pedido.

10- Acresce que existem outras duas trabalhadoras com a mesma categoria profissional da requerente a trabalharem nestas valências que pediram a flexibilidade de horário, com idênticos motivos e aceitaram a proposta de flexibilização sem dispensa de trabalho aos fins de semana como lhe fora proposto.

11º Existe, por isso, a preocupação de criar um equilíbrio na distribuição dos horários de trabalho pelos trabalhadores, pelo que, o deferimento do seu pedido já está a levar a que as outras trabalhadoras não possam usufruir com a mesma regularidade do dia de descanso semanal ao fim de semana, uma vez que a instituição tem de manter o mesmo número de funcionários em laboração, independentemente do dia da semana em questão.

12º - Não desconhece esta ... as imposições constitucionais (art.º 59º e 68º) quanto aos direitos dos trabalhadores à conciliação da actividade profissional com a vida familiar e sobre a protecção da paternidade e maternidade, bem como a sua repercussão em diversas disposições do Código do Trabalho

13º -Mas 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.

14º - Conceder-lhe o privilégio especial de dispensa de trabalhar aos fins de semana e aos feriados, com o alegado fundamento do art.º 56º do C. T, 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.

15º - Acresce que o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa nomeadamente no mui douto Acórdão de 18-05-2016 vem tomando em consideração estas preocupações, citando Maria do Rosário Palma Ramalho "Direito do Trabalho Parte II situações laborais individuais" V edição "Bem Como certo será que a margem de manobra da A. para organizar o horário da R. não pode ficar

apenas subordinada aos interesses particulares desta por muito relevantes e respeitosos que sejam, já que sempre se devem ponderar os interesses da própria organização económica onde a R. está inserida.”

*16° Aliás ainda neste sentido vide o Acórdão do mesmo Venerando Tribunal de 23.10.2019 que refere “consubstanciando o artº 56º do CT um mecanismo de conciliação da actividade profissional com a vida familiar e visando permitir aos trabalhadores o cumprimento das suas responsabilidades familiares, **a flexibilização do horário limita-se à definição das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e não à das pausas em dias feriados, sábados e domingos**”) interpretação esta que a signatária sempre tem defendido. (Negrito nosso)*

17° -Finalmente no supra citado Acórdão de 29-01-2020 entendeu-se ser legítima a recusa da entidade patronal, mesmo contra o parecer negativo da CITE, por não estar em causa um verdadeiro horário flexível tal como o define o art.º 56º nº 1, 2 e 3 do CT, para além de haver ver um motivo justificativo da recusa.

18° - Acórdão este consultável “in www/dgsi.pt donde aliás foram extraídos os acórdãos supra citados.

19° -Acrece por fim que não fez a prova de que seu marido no ano de 2021 não possa tornar conta dos menores e por fim as condições de trabalho no ano de 2020 e também em 2021 serão muito mais gravosas face à pandemia COVID -19, pelo que não se mantêm as condições do horário excecionalmente aceite, aliás passível de renovação anual.

20° - O Plano de Contingência em vigor na Instituição obriga a uma higienização frequente dos espaços, e sempre que estes sejam espaços com utentes em isolamento ou infectados com Covid-19, que sejam cumpridos uma série de procedimentos, mais morosos e minuciosos, que acarretam um atraso nos planos de trabalho. Medidas essas que acarretam grandes esforços de gestão e racionalização dos recursos humanos não sendo assim possível dispensar trabalhadores de prestar trabalho aos fins de semana e feriados, uma vez que nesses dias o plano de trabalho é exatamente igual ao dos restantes dias da semana.

*Em face do exposto, comunica-se a V Exa., nos termos do disposto no Art.º 57º, nºs 3 e 4, que é intenção da Instituição **recusar o seu pedido apenas no que aos Sábados, Domingos e Feriados** diz respeito, por considerar que esse pedido não se enquadra no previsto na lei para o horário flexível.*

*Assim, **aceita-se parcialmente o seu pedido**, e apesar de considerarmos que o horário requerido, tal como foi formulado, não é um horário flexível, atribuímos, nos termos do n.º 3,*

do artigo 56º, do Código do Trabalho, o seguinte horário, na condição de **ser praticado de segunda a domingo, inclusive, e feriados**:

- a) Período flexível para início do trabalho normal diário: entre as 09h00 e as 11h00;
- b) Período flexível para término do trabalho normal diário: entre as 16h00 e as 18h00;
- e) Períodos fixos entre as 11h00 e as 14h00;
- d) Período intervalo de descanso: das 14h00 às 16h00.

Informo que, para conciliar o seu pedido de horário flexível com as necessidades desta Instituição, o seu intervalo de descanso terá a duração de 2 horas.

(...)"

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, cujo teor se reproduz:

"(...)

Acuso recepção da carta de V. Exas, datada de 30.12.2020, recebida a 05.01.2021 de intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário de trabalho, à qual passo a responder, nos termos do p.4 do art.º 57º do Código do Trabalho.

- Por Acta de Audiência Final (Processo n.º ... - 01.08.2017) foi acordado:

I- A ré aceita o pedido de flexibilidade do horário de trabalho apresentado pela autora, obrigando-se a, com efeitos imediatos, atribuir-lhe um horário organizado entre as 08h30 e as 18h00 de segunda a sexta-feira, com dispensa de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados.

II- Com vista à manutenção da flexibilidade de horário de trabalho supra mencionado até que a filha mais nova da autora complete 12 (doze) anos (de idade, a autora compromete-se a apresentar até ao dia 31/12/2017 e até ao dia 31/12 dos anos subsequentes, pedido de renovação da atribuição/manutenção do horário flexível."

Acontece que as razões que determinaram o meu pedido de flexibilidade de horário de trabalho e a decisão constante na Acta de Audiência Final no Juízo do Tribunal de ... — Juiz 3, se mantêm e, como tal, não nenhum fundamento para a intenção de recusa do pedido.

- As atribuições aos trabalhadores com responsabilidades familiares de horário de trabalho estão estabelecidas nos art.º, 56º e 57º do Código do trabalho e não excluem nenhuma solução incluindo a dispensa de prestação de trabalho, aos sábados e domingos e feriados ou noutro dia de descanso complementar e obrigatório, dado que o legislador pretendeu assegurar o exercício do direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º 1 do art. 59º da Constituição da Republica Portuguesa;

-Por outro lado, o Código do Trabalho prevê, ainda, quanto à organização do trabalho, Subsecção III, Horário de Trabalho, alínea b), n.2, art.º 212º que na “Elaboração do horário de trabalho” a entidade patronal deve “facilitar ao trabalhador a conciliação da actividade profissional familiar”;

-A situação de pandemia e o Plano de Contingência não pode nem põe em causa direitos dos trabalhadores, nomeadamente, aqueles que respeitam à protecção, apoio, assistência e acompanhamento dos filhos menores de acordo as normas da parentalidade previstas no Código do Trabalho.

-O pedido não afecta a organização do horário de trabalho nas valências que a Instituição desenvolve;

- Não põe em causa o clima social da instituição e o pedido não colide e mantém a harmonia entre os interesses pessoais e familiares e os interesses da ...;

- O meu pedido foi fundamentado nos preceitos legais à luz do princípio de que “as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente”;

- Não há neste caso qualquer colisão de direitos e muito menos alterações das circunstâncias como foi reconhecido na acção judicial que possibilitou o acordo, salvaguardando os interesses das partes, conforme referi no meu requerimento mas sem por em causa a protecção e os interesses das minhas filhas menores de 12 (doze) anos;

- Solicitei uma “plataforma móvel” e não “fixa” de horário de trabalho e nunca pretendi horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho dentro das condições do requerimento de, 8 de Março de 2017.

Assim sendo, reitero o meu pedido nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho.

(...)”

1.5- A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do comprovativo da matrícula das menores em estabelecimento de ensino e cópia da declaração da entidade empregadora do progenitor das menores.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1** No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).
- 2.2** 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”.
- 2.3** 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.
- 2.4** 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), que “ a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

- 2.5** 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”.
- 2.6** 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.
- 2.7** No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:
- “ 1. 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.*

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes."

E no artigo 59.º, sob a epígrafe "Direitos do Trabalhadores" como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *"Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à 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."*

- 2.8** Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.9** O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe "horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares", prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.9.1** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que "o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação".

2.9.2 Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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.

2.9.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.10 Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

2.10.1 Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “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

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

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”.

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

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada 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.

2.12 Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.13** No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, das 08h30 às 18h00m, de segunda a sexta-feira, com dispensa de trabalho ao sábado, domingo e feriados, para prestar apoio, assistência e acompanhamento às filhas menores de 4 e 9 anos, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, cuja duração poderá coincidir com o limite máximo aplicável, ou seja, até a filha mais nova perfazer os 12 anos.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto do progenitor das filhas exercer funções na área da ... com deslocações constantes quer no território nacional, quer no estrangeiro, cabendo-lhe a ela assegurar os cuidados inadiáveis e imprescindíveis às menores, necessitando de horários compatíveis com os horários escolares e de não trabalhar aos fins de semana e feriados.
- 2.15** 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.
- 2.16** 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 do horário noturno. 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.
- 2.17** 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.

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

2.19 Quanto ao poder de direção da entidade empregadora, esclarece aquele Acórdão que: - "*São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º e 80.º, n.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.*"

2.20 Na mesma esteira segue o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9.T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, que sobre o conceito de horário flexível discorre o seguinte: "*Apesar do horário solicitado ter horas de início e termo do período diário de trabalho e **abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos***"

laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do filho menor (...). E esta é a essência da definição de horário flexível.”

2.21 O mesmo acórdão cita Liberal Fernandes in “O trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho, pág. 37, para dizer que: *“Por razões directamente relacionadas com a tutela da parentalidade, confere-se ao trabalhador o direito a trabalhar em regime de horário variável.*

Esta faculdade não põe em causa o disposto no art. 212º nº 1, não conferindo àquele qualquer prerrogativa quanto à escolha de um horário em concreto, sem prejuízo de poder manifestar a sua preferência – o que eventualmente, facilitará ao empregador a fixação do horário e permitir a conciliação dos interesses de ambas as partes (...). No entanto, aquele direito não deixa de limitar os poderes do empregador em matéria de fixação de horário de trabalho: não só porque está vinculado a elaborar esse tipo de horário, como ainda o deve fazer dentro dos limites legais (nºs 3 e 4 do art.56º)”

2.21. Do exposto, extrai-se que o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado. Na verdade, o conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º, do Código do Trabalho, está vinculado à noção de período normal de trabalho e este relaciona-se com a noção de tempo de trabalho que expressa o período em que o/a trabalhador/a exerce a sua atividade ou se encontra adstrito/a à sua realização, incluindo determinadas interrupções e intervalos previstos no n.º 2 do art.º 197.º, do Código do Trabalho, doravante referido por CT.

2.22. Assim, a CITE tem entendido que no horário flexível a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de realizar um horário fixo, o que até é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período

de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

- 2.23.** Refira-se ainda, que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.
- 2.24.** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que *“a sua pretensão no é a flexibilização do seu horário de trabalho, mas antes uma pura e simples sua total alteração”*.
- 2.25.** Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.15 a 2.23 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente pelas razões explanadas, que se pretendeu atribuir ao/a trabalhador/a 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.
- 2.25.** Cumpre salientar que o artigo 198.º do Código do Trabalho denomina por período normal de trabalho, o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, o que poderá ter como consequência quando aplicável ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, que o trabalhador/a ao escolher os dias em que pretende trabalhar, indica *“a contrario”*, os dias de descanso semanal.

- 2.26.** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende uma amplitude horária de 9 horas e 30 minutos diárias e deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.
- 2.27.** Quanto ao 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, designadamente, tal como foi requerido.
- 2.28.** Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere que:
- a)** A entidade empregadora possui diversas valências de apoio a idosos doentes, laborando 24 horas por dia, 365 dias por ano, dado o tipo de serviços que presta aos seus utentes, pertencentes aos extractos populacionais mais carenciados, que necessitam de cuidados contínuos, diários e nocturnos, sendo que sistema de turnos rotativos é o único modo possível de assegurar o funcionamento destes serviços em laboração contínua.
 - b)** A carga horária semanal prevista para a categoria profissional da requerente é de 40 horas semanais, distribuídas por 8 diárias, apenas por cinco dias por semana.
 - c)** Os horários praticados pelas trabalhadoras que exercem funções com a categoria profissional de ... como é o caso da requerente, é de turnos rotativos, manhã e tarde, de segunda-feira a domingo, sendo o 1º turno das 8H00 às 14H00, o 2º das 14H00 às 21H00, horário que expressamente aceitou na assinatura do contrato de trabalho.
 - d)** Estão afectas às diversas valências da Instituição 40 ..., e destas, sete têm crianças com idade inferior a doze anos, em condições de formular idêntico pedido. A este propósito refere que existem outras duas trabalhadoras com a mesma categoria profissional da requerente a trabalharem nestas valências que pediram a flexibilidade de horário, com idênticos motivos e aceitaram a proposta de flexibilização sem dispensa de trabalho aos fins de semana como lhe fora proposto.

e) Alega que o deferimento do seu pedido já está a levar a que as outras trabalhadoras não possam usufruir com a mesma regularidade do dia de descanso semanal ao fim de semana, uma vez que a instituição tem de manter o mesmo número de funcionários em laboração, independentemente do dia da semana em questão.

f) Refere que o Plano de Contingência em vigor na Instituição obriga a uma higienização frequente dos espaços, e sempre que estes sejam espaços com utentes em isolamento ou infectados com Covid-19, que sejam cumpridos uma série de procedimentos, mais morosos e minuciosos, que acarretam um atraso nos planos de trabalho. Medidas essas que acarretam grandes esforços de gestão e racionalização dos recursos humanos não sendo assim possível dispensar trabalhadores de prestar trabalho aos fins de semana e feriados, uma vez que nesses dias o plano de trabalho é exatamente igual ao dos restantes dias da semana.

g) Por último, refere que é sua intenção recusar pedido da requerente apenas no que aos sábados, domingos e feriados diz respeito, por considerar que esse pedido não se enquadra no previsto na lei para o horário flexível e indica o horário flexível a atribuir à requerente, de segunda a domingo, com início às 09h00 e termo às 18h00, com uma componente fixa e com intervalo de descanso de 2 horas.

2.29. Considerando que a entidade empregadora não deve basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa o funcionamento do serviço, o que se verifica na intenção de recusa são alegações algo genéricas cujo conteúdo se prende com matéria conexas à atribuição do horário flexível requerido, mas não representa a demonstração de que aquele horário compromete o regular funcionamento do serviço, porquanto não se baseia em factos concretos e relativos ao pedido da trabalhadora.

2.30 Não obstante, a entidade empregadora descrever os serviços prestados, a organização dos tempos de trabalho, indicar o número total de trabalhadores com a mesma categoria profissional da requerente e os turnos praticados por estas trabalhadoras, não concretiza quantas trabalhadoras são necessárias por valência,

quantas são necessárias por turnos e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as; tão pouco demonstra em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário à trabalhadora, face aos meios humanos necessários e disponíveis, em particular, aos fins de semana e feriados, período que é objeto de análise no presente parecer, face ao teor da alínea g) do ponto 2.28.

- 2.31** Com efeito, a entidade empregadora ao apresentar um horário flexível que compreende a amplitude indicada pela requerente, demonstra de forma clara e inequívoca que o horário requerido pela trabalhadora é, perfeitamente, compatível com o regular funcionamento do serviço, sendo omissa no que respeita a factos ou aspetos distintos que constituam exigências imperiosas do funcionamento do serviço e, por isso impeditivos de atribuir o horário aos fins de semana e feriados.
- 2.32** Nem mesmo, a invocação do Plano de Contingência para a COVID-19, assenta em factos que demonstrem a impossibilidade de atribuir o horário aos fins de semana e feriados, porquanto se limita a referir que foram medida que *“acarretam grandes esforços de gestão e racionalização dos recursos humanos não sendo assim possível dispensar trabalhadores de prestar trabalho aos fins de semana e feriados, uma vez que nesses dias o plano de trabalho é exatamente igual ao dos restantes dias da semana. “Ora, a organização dos tempos de trabalho pelo empregador deve ter em consideração os horários que traduzem uma especial proteção da trabalhadora, tanto mais que não implicam qualquer ausência da mesma. Sucede o oposto, na medida em que a trabalhadora que requer horário flexível, está obrigada a trabalhar o número de horas a que contratualmente se vinculou.*
- 2.33** Tal significa que o número de pessoas que integram o estabelecimento e a equipa onde a requerente se insere, permanece inalterável, bem como o seu período normal de trabalho, não tendo a entidade empregadora demonstrado porque motivo ou motivos, naquela situação em concreto, não se revela possível atribuir o

horário nos termos solicitados, designadamente, porque razão a trabalhadora não pode folgar aos sábados e domingos.

- 2.34** Relativamente ao alegado pela entidade empregadora na alínea d) do ponto, 2.28 do presente parecer, temos a considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho apela a 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.
- 2.35** A mencionada exigência imperiosa alegada pela entidade empregadora, baseada no facto de que não pode conceder horário flexível requerido aos fins-de-semana à trabalhadora, porquanto se infere que outras trabalhadoras iriam requerer semelhante pedido, a ter acolhimento, 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).
- 2.36** E, por tal razão, tem a CITE, em diversos pareceres, 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.”
- 2.37** Alegar que o cumprimento de um horário nos termos propostos, não é adequado aos tempos de execução diária e de descanso semanal de toda a equipa, levando

a que as trabalhadoras não possam usufruir com a mesma regularidade do dia de descanso semanal ao fim de semana, uma vez que a instituição tem de manter o mesmo número de funcionários em laboração, independentemente do dia da semana em questão, sem lograr demonstrar as afirmações produzidas, revela-se manifestamente insuficiente para fundamentar a intenção de recusa.

- 2.38** Quanto a este aspeto, haverá a dizer que cabe ao empregador na elaboração dos horários, acautelar as regras legais imperativas, que estabelecem as regras de organização dos tempos de trabalho e impõem o direito a folgas, a férias e outras vicissitudes decorrentes das relações laborais e que se aplicam a todos/as os/as trabalhadores/as, pese embora não possam considerar-se de “per si” exigências imperiosas do funcionamento do serviço, mas antes serem assumidas como dificuldades de contexto que ao empregador compete racionalizar, gerir e otimizar.
- 2.39** O mesmo é dizer que cabe ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efetuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se incluem as normas de proteção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.
- 2.40** Menciona ainda a entidade empregadora de que não fez a prova de que o seu marido no ano de 2021 não possa tornar conta dos menores e por fim as condições de trabalho no ano de 2020 e também em 2021 serão muito mais gravosas face à pandemia COVID -19, pelo que não se mantêm as condições do horário excecionalmente aceite.
- 2.41** Importa sublinhar que a fundamentação do horário flexível exigida pelo artigo 56º, assenta apenas no facto dos trabalhadores terem filhos menores de 12 anos, viverem com eles em comunhão de mesa e habitação e necessitarem de conciliar a vida profissional com a vida familiar e pessoal, não sendo exigível que a requerente faça prova que o outro progenitor não pode tomar conta dos filho.

- 2.42** Aliás, a este propósito, atente-se que o direito ao horário flexível de trabalhador/a com responsabilidades familiares, pode ser exercido por qualquer um dos progenitores ou por ambos.
- 2.43** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento, ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.44** Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora "...", relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da

alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 03 DE FEVEREIRO DE 2021, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DE TURISMO DE PORTUGAL.