

PARECER N.º 258/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 683/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 03.04.2018 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, no estabelecimento de comércio a retalho em Centro Comercial.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e recepcionado pela entidade empregadora em 01/03/2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"Invocando as normas constantes do Código de Trabalho, nomeadamente o previsto no seu artigo 56º, vem mui respeitosamente solicitar a Vª Exª o seguinte:

Atualmente tenho outras responsabilidades familiares, ou seja, desde 10AG02017 passei a ser mãe, situação que veio a alterar toda a minha vida familiar e profissional, isto porque: O meu companheiro - com quem vivo em união de facto - também trabalha por turnos, realidade que conduz a que os dois acabem por fazer um exercício enorme para que, pelo menos quando um está a trabalhar, o outro esteja em casa a olhar pela descendente (atualmente com 6 meses), uma vez que, para já, não têm ninguém que possa manter a guarda da criança, seja uma ama, seja um berçário, ou familiares, já que os mesmos residem a mais de 300 (trezentos) quilómetros.

Assim, tendo por referência o focado artigo 56.º do Código de Trabalho, aliado ao problema familiar acima descrito, venho solicitar que, pelo menos até ao mês de Setembro do presente ano de 2018, seja concedido o horário de trabalho flexível.

Junto segue o horário por mim solicitado, faltando posteriormente a marcação das férias.

Mês de Abril

Dia- Horário de Trabalho

1 - 19H00/24H00
2 - *Folga*
3 - 09h00/13h00
4 - 09h00/13h00
5 - 09h00/14h00
6 - 09h00/14h00
7 - 09h00/14h00
8 - 09h00/14h00
9 - *Folga*
10 - 15H00/ 19H00
11- 20H00/24H00
12- 19H00/24H00
13 - 09h00/14h00
14 - 09h00/14h00
15 - 09h00/14h00
16 - *Folga*
17 - 09h00/13h00
18 - 09h00/13h00
19 - 14H00/19H00
20 - 14H00/19H00
21 - 19H00/24H00
22 - 19H00/24H00
23 - *Folga*
24 - 09h00/13h00
25 - 09h00/13h00
26 - 09h00/14h00
27 - 09h00/14h00
28 - 09h00/14h00
29 - 14H00/19H00
30 - *Folga*

Mês de Maio

Dia- Horário de Trabalho

1 - 20H00/24H00
2 - 20H00/24H00
3 - 09h00/14h00
4 - 09h00/14h00
5 - 09h00/14h00
6 - 09h00/14h00
7 - *Folga*
8 - 09h00/13h00
9 - 15H00/19H00
10 - 14H00/19H00
11- 19H00/24H00
12- 19H00/24H00
13 - 09h00/14h00
14 - *Folga*
15- 09h00/13h00
16 - 09h00/13h00
17 - 09h00/14h00
18 - 09h00/14h00
19 - 14H00/20H00
20 - 14H00/20H00
21 - *Folga*
22 - 20H00/24H00
23 - 09h00/13h00
24 - 09h00/14h00
25 - 09h00/114h00
26 - 09h00/14h00
27 - 09h00/14h00
28 - *Folga*
29 - 15H00/19H00
30 - 15h00/19h00
31 - 19h00/24h00

Mês de Junho

Dia- Horário de Trabalho

1 - 19H00/24H00
2 - 09H00/14H00
3 - 09h00/ 14h00
4 - Folga
5 - 09h00/13h00
6 - 09h00/13h00
7 - 09h00/14h00
8 - 14h00/19h00
9 - 14H00/19H00
10 - 19H00/24H00
11- Folga
12- 09H00/13H00
13 - 09h00/13h00
14 - 09h00/14h00
15 - 09h00/14h00
16- 09h00/14h00
17 - 09h00/14h00
18 - Folga
19 - 15H00/19H00
20 - 20H00/24H00
21-19H00/24H00
22 - 09h00/14h00
23 - 09h00/14h00
24 - 09h00/14h00
25 - Folga
26 - 09h00/13h00
27 - 09h00/13h00
28 -14h00/19h00
29 - 14H00/19H00
30-19h00/24h00

Mês de Julho

Dia- Horário de Trabalho

1 - 19H00/24H00
2 - Folga
3 - 09h00/13h00
4 - 09h00/13h00
5 - 09h00/14h00
6 - 09h00/14h00
7 - 09h00/14h00
8 - 14h00/19h00
9 - Folga
10 - 20H00/24H00
11- 20h00/24h00
12- 09H00/14H00
13 - 09h00/14h00
14 - 09h00/14h00
15 - 09h00/14h00
16 - Folga
17 - 09h00/13h00
18 - 15h00/19h00
19 - 14H00/19H00
20 - 19H00/24H00
21- 19h00/24h00
22 - 09h00/14h00
23 - Folga
24 - 09h00/13h00
25 - 09h00/13h00
26 - 09h00/14h00
27 - 09h00/14h00
28 - 14h00/19h00
29 - 14H00/19H00
30-Folga
31 - 20h00/24h00

Mês de Agosto

Dia- Horário de Trabalho

1 - 09H00/13H00
2 - 09h00/ 14h00
3 - 09h00/ 14h00
4 - 09h00/14h00
5 - 09h00/14h00
6 - 09h00/14h00
7 – 15h00/19h00
8 - 15h00/19h00
9 -19h00/24h00
10 – Folga
11- 09h00/14h00
12- 09H00/14H00
13 – Folga
14 - 09h00/13h00
15 - 09h00/13h00
16 — 09h00/14h00
17 - 14h00/19h00
18 - 14h00/19h00
19 - 19H00/24H00
20 – Folga
21-09h00/13h00
22 - 09h00/13h00
23 - 09h00/14h00
24 - 09h00/14h00
25 - 09h00/14h00
26 - 09h00/14h00
27 – Folga
28 - 15h00/19h00
29 - 20H00/24h00
30 - 19h00/24h00
31- 09h00/14h00
(...)”

Mês de Setembro

Dia- Horário de Trabalho

1 - 09H00/14H00
2 -09h00/14h00
3 - Folga
4 - 09h00/13h00
5 — 09h00/13h00
6 - 14h00/19h00
7 - 14h00/19h00
8 - 19h00/24h00
9 — 19h00/24h00
10 - Folga
11- 09h00/13h00
12- 09H00/13H00
13 - 09h00/14h00
14 - 09h00/14h00
15 - 09h00/14h00
16 — 14h00/19h00
17 - Folga
18 - 20h00/24h00
19 - 20H00/24H00
20 - 09h00/14h00
21 - 09h00/14h00
22 - 09h00/14h00
23 - 09h00/14h00
24 - Folga
25 - 00h00/13h00
26 - 15h00/19h00
27 – 14h00/19h00
28 – 19h00/24h00
29 – 19h00/24h00
30- 09h00/14h00

1.3. A 21.03.2017 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

“Recebemos no dia 01/03/2018 uma comunicação pela qual solicita, ao abrigo do artigo 56º do CT que lhe seja concedido um horário flexível, informando desde logo de qual o horário pretendido para os meses de Abril, Maio, Junho, Julho, Agosto e Setembro.

Como bem sabe o exercício da sua actividade é no estabelecimento sito no Centro Comercial (...), o qual tem um período de funcionamento das 09.00 h às 24.00h, sendo que por cada turno tem uma única trabalhadora ao serviço.

Face ao tempo diário de abertura do estabelecimento e o seu horário semanal reduzido para 28 h é necessário ter mais duas funcionárias que preenchem dois turnos.

O horário, já reduzido da ... é o seguinte:

Segunda feira - Folga

Terça feira - 9.00h -13.00h

Quarta feira - 9.00h -13.00h

Quinta-feira - 9.00h -14.00h

Sexta feira - 9.00h - 14.00h

Sábado - 9.00h - 14.00h

Domingo - 9.00h - 14.00h

Período de trabalho semanal -28.00h

Como já referido, sendo o período de abertura do estabelecimento até às 24.00h, é necessário que o período remanescente seja preenchido com dois horários de 40.00h semanais, preenchidos pelas trabalhadoras do 2º e 3º turno; a primeira entra ao serviço após a saída da ... e a segunda entra ao serviço após a saída da trabalhadora do 2º turno, fechando o estabelecimento às 24.00h.

Face ao exposto e porque há que respeitar também os direitos das suas colegas que também têm vida privada e direito à estabilidade e certeza nos seus horários, a proposta que apresenta iria colidir totalmente com os horários das suas colegas.

*O direito ao horário flexível consagrado nos artigos 56º e 57º do C.T. destina-se a facilitar o trabalhador quanto ao início e termo do período normal de trabalho diário, **quando possível**, e não elaborar horários de trabalho com alterações totais desses períodos de trabalho diário, mudando inclusive de turnos, para, segundo transparece o seu pedido, adaptar a sua disponibilidade familiar a horários que o seu companheiro possa vir a praticar. Como demonstrado, pela natureza do trabalho prestado, pela condicionante de abertura ao público e pelo respeito dos direitos das suas colegas, não é possível proceder à sua substituição no seu horário base e elaboração de horário flexível e, muito menos pode ser aceite, o por si proposto.*

*Face ao exposto, nos termos o artigo 57º nº 2 do C.T. recusa-se o pedido solicitado.
(...)"*

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora datada de 26/03/2018, nos termos a seguir transcritos:

" (...)notificada que foi do indeferimento do seu pedido de horário flexível, pedido que fundamentou nos termos dos Artigos 56º e 57º do Código de Trabalho, vem mui respeitosamente expor o seguinte:

- Na sequência do elencado no pedido inicial e, pelas razões ali expostas - razões familiares devidamente explicadas — eu, como necessito de trabalhar, pois, o meu ordenado é fundamental para o sustento da família e, desejando cumprir cabalmente as funções profissionais solicitei que até ao final do mês de SET2018, fosse concedido o falado horário flexível.

- Refiro que desde Março de 2014, que trabalho na empresa e nunca tive qualquer tipo de horário fixo, sendo sempre um horário que ia de acordo com as minhas necessidades, bem como da empresa, como é do conhecimento da minha entidade patronal.

- Curiosamente, no decorrer dos meses de JAN e FEV 2018, desenvolvi a minha função profissional de acordo com as minhas pretensões, ou seja, o horário de trabalho que pratiquei aproximou-se do horário pretendido, que me permitiu levar a efeito a dita conjugação da vida familiar com a profissional;

- Acontece, porém que, no dia 17 de Fevereiro de 2018, através do número de telemóvel o Sr. (...), na qualidade de proprietário da Empresa remeteu-me uma mensagem, cujo teor foi o seguinte:

"Boa tarde. Por necessidade de ajustes dos horários, a partir de dia 26 de fevereiro, estes vão passar a ser fixos e em caso de indisponibilidade, esta deve ser comunicada com antecedência.

2f é dia de folga;

3f entrada as 9h e saída às 13h;

4f entrada as 9h e saída às 13h;

5f entrada as 9h e saída às 14h;

6f entrada as 9h e saída às 14h;

Sábado entrada as 9h e saída às 14h;

Domingo entrada as 9h e saída às 14h.

Cumprimentos,

(...)."

- Tendo por referência o teor da focada mensagem, é indubitável que ficou patente que não voltaria a ser permitido desenvolver a minha função profissional dentro dos parâmetros verificados no decorrer dos supraditos meses de JAN e FEV2018;

- Segundo o indeferimento da minha entidade patronal, que referiu que as minhas colegas também tinham vida privada, comunico que desde sempre, nunca houve qualquer tipo de problema no horário pelas minhas colegas, tendo estas sempre se disponibilizado para me ajudar, inclusive a minha chefe (...), que também labora na empresa, foi ela mesmo que no mês de Janeiro e Fevereiro de 2018 elaborou o meu horário, de acordo com as minhas necessidades familiares.

- Saliento que sempre foi do conhecimento da entidade patronal que o meu companheiro trabalha por turnos exercendo a profissão de ..., turnos estes que são rotativos:

- 00h00 até às 08h00 (turno da noite) —2 dias

- 08h00 até às 16h00 (turno manhã) —2 dias

- 16h00 até as 00h00 (turno da tarde) —2 dias

O que perfaz 6 dias seguidos de serviço tendo depois 4 folgas e novamente iniciando o ciclo como acima exposto.

Também é do conhecimento da minha entidade patronal que tenho a minha filha inscrita em vários berçários aguardando vaga, sendo o meu pedido do dito horário flexível até SET218 altura que iniciará um novo ano lectivo.

Para meu espanto, só agora (depois que fui mãe) e desconhecendo tais motivos, existiu toda esta situação, já que mais uma vez reitero que em momento algum existiu qualquer tipo de problema no que respeita a horários, sendo os mesmos sempre de encontro com as minhas colegas, até por vezes, beneficiando as mesmas.

Assim sendo, mais não restou, do que solicitar que me fosse concedido o horário flexível, socorrendo-me para isso do plasmado no Código de Trabalho sobre esta temática, pretensão que inequivocamente lhe foi negada.

Atendendo ao exposto e, tendo uma vez mais por referência a necessidade/emergência de conjugar a vida profissional com a vida familiar, sendo ambas as disposições de extrema importância para o seu dia-a-dia, comunico a V. Ex. que, mais não me resta do que recorrer do dito indeferimento (...)

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 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de*

trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”
(Considerando 21).

- 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

recepção 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 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”.

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

- 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 até setembro de 2018 inclusive, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo exercer a sua atividade em turnos

rotativos, que compreendem períodos de 4 ou 5 horas, que abrangem a manhã, tarde e noite, perfazendo 28 horas semanais, a que está contratualmente obrigada. Fundamenta o seu pedido por ser mãe de uma criança de 6 meses, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, facto que se infere do pedido realizado pela trabalhadora e pela necessidade de cuidar da menor, que se encontra a aguardar entrada no infantário, o que irá ocorrer em setembro, tendo por isso, de conjugar os seus horários com os horários do progenitor da menor, que trabalha por turnos.

- 2.14** 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
- 2.15** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos propostos foi alegado pela entidade empregadora que o estabelecimento onde a trabalhadora exerce funções tem um período de funcionamento das 09:00h às 24:00h e que cada turno tem uma única funcionária, no total de 3 funcionárias. A requerente exerce as suas funções no 1º turno, que compreende o horário das 09:h às 13:00h, durante 2 dias e os restantes dias, das 09:00h às 14:00h. Após a sua saída entra outra funcionária para cumprir o 2º turno e com a saída desta a terceira funcionária que realiza o 3º turno e encerra o estabelecimento. Considera que a proposta iria colidir totalmente com os horários das colegas, havendo que respeitar os seus direitos, porquanto têm vida privada e direito à estabilidade e certeza nos seus horários. Por outro lado, entende que o direito consagrado nos artigos 56º e 57º do CT destina-se a

² Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: "*Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 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.*" (sublinhado nosso)

facilitar o trabalhador quanto ao início e termo do período normal de trabalho diário, quando possível, e não elaborar horários de trabalho com alterações totais desses períodos de trabalho diário

- 2.16** Ora, a lei exige que, em caso de recusa a entidade empregadora fundamentada a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, ou seja, que o interesse do serviço seja fundamentado em razões imperiosas, e, portanto, a fixação do horário de trabalho de um/a trabalhador/a pela entidade empregadora, conforme é sua competência nos termos do artigo 212.º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço.
- 2.17** Assim, não deve a entidade empregadora basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço, uma vez que apesar de indicar como necessidade que todas as trabalhadoras realizem as suas tarefas nos 3 turnos definidos, sendo os turnos assegurados por apenas uma trabalhadora, não concretiza quais são os horários do período de tarde e noite pré-definidos, 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 e qual ou quais as razões legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos das diversas trabalhadoras.
- 2.18** 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.³

³ No que concerne à harmonização entre as normas, que resultam do disposto no n.º 2 do artigo 56.º e no n.º 3 do artigo 56.º conjugado com artigo 212.º ambos do CT, mencione-se o já citado Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que refere: "Aos direitos constitucionais de livre iniciativa económica e à liberdade de organização empresarial, são também

- 2.19** Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora, o direito consagrado no artigo 56º do CT, por visar a conciliação da vida profissional com a vida familiar e pessoal do trabalhador/a através do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, possibilita ao trabalhador escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, cabendo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, em obediência aos requisitos contidos no nº 3 do referido artigo.
- 2.20** Significa isto, que o trabalhador propõe o horário que lhe for mais conveniente de forma a realizar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal. A proposta de horário apresentada pode compreender um ou vários horários, abrangendo uma amplitude diária ou semanal mais ou menos alargada ou pode consistir na apresentação de um horário com períodos fixos e diversos, com variações diárias ou semanais, cabendo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, no âmbito dos poderes de direção que possui, ainda que, no limite, a execução desse poder, implique apenas a ratificação do horário proposto pelo trabalhador. No tocante aos limites a que o/a trabalhador/a está sujeito/a na escolha do horário flexível, tem sido entendimento desta Comissão, que o horário de funcionamento do estabelecimento e os tempos de organização do trabalho já elaborados pela entidade empregadora, devem ser tidos em consideração, por serem susceptíveis de acarretar um prejuízo inoportável para a empresa, sem prejuízo de outros aspectos que possam afetar o normal funcionamento da empresa.
- 2.21** Com efeito, a entidade empregadora deve considerar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, sistematização e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas, não

oponíveis os direitos, também tutelados constitucionalmente, à conciliação entre a atividade profissional e familiar (art. 50º, nº 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art. 67º, nº 1) e, especificamente, o disposto no art. 68º, nºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este nº 4 que "a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar". Por sua vez, o CT deu concretização à tutela da parentalidade nos termos dos arts. 33º e segs, 127º, nº 3, e 212º, nº 2, realçando-se que, no que ao art. 56º se refere e, sendo a própria lei que, nessa medida e tendo ainda em conta que salvaguarda os poderes do empregador nos termos do nº 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art. 97º do CT."

podendo vingar o argumento do direito à vida privada e do direito à estabilidade e certeza nos seus horários, quando utilizado para impedir a rotatividade dos turnos, tanto mais que a noção do trabalho por turnos, estabelecida no artigo 220º do CT, compreende "*qualquer organização do trabalho em equipa em que os trabalhadores ocupam sucessivamente os mesmos postos de trabalho, a um determinado ritmo, incluindo o rotativo, contínuo ou descontínuo, podendo executar o trabalho a horas diferentes num dado período de dias ou semanas.*"

- 2.22** Por diverso prisma, 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 pessoal 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.
- 2.23** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho
- 2.24** 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 protecção 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 02 DE MAIO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO E EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP- CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.