

PARECER N.º 706/CITE/2018

Assunto: - Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 3679/FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 03.12.2018, por correio registado, com aviso de receção, da, cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria de ..., para efeitos da emissão de parecer 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.
- 1.2. O pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, por correio registado, com aviso de receção, datado de 30.10.2018, não constando do processo a data de expedição e receção do mesmo pelo empregador, veio a mesma solicitar autorização para trabalhar em regime de horário flexível, no período horário compreendido entre as 6:00h e as 15:00h, de segunda a sexta feira, com intervalo para almoço de 1 (uma) hora, até que o seu filho, atualmente com 5 (cinco) anos, perfaça os 12 (doze) anos de idade. Para tanto declarou que vive com a criança em comunhão de mesa e habitação.
- 1.3. Em 20.11.2018, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, através de carta registada, com aviso de receção, recebida em 22.11.2018, alegando o seguinte:

“(…)

1. Atualmente encontram-se afetas à secção de “...” três pessoas cumprindo os horários de trabalho conforme mapa de horário de trabalho (cfr. doc. 01 em anexo);

2. De acordo com os referidos horários de trabalho o trabalhador Sr. ... tem como dia de descanso semanal o domingo e dia de descanso semanal complementar o sábado, a trabalhadora Sra. ... tem como dia de descanso semanal a quarta-feira e dia de descanso semanal complementar a terça-feira e finalmente a trabalhadora Sra. ... tem como dia de descanso semanal a sexta-feira e dia de descanso semanal complementar a quinta-feira;

3. A razão pela qual os dias de descanso semanal e dias de descanso semanal complementar não coincidem deve-se ao facto de ser sempre necessária a presença simultânea de dois trabalhadores para que possa ser assegurado o serviço diário de ...;

4. Assim sendo para satisfazer a pretensão da trabalhadora Sra. ..., no sentido de passar a ter como dia de descanso semanal o domingo e dia de descanso semanal complementar o sábado, seria necessário que o trabalhador Sr. ... deixasse de gozar os seus dias de descanso semanal e complementar respetivamente ao domingo e sábado;

Ora,

5. Vigoram quanto às relações de trabalho existentes entre a nossa empresa e os seus trabalhadores o Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a ... — ... e a ... — ... - Revisão global, publicado no BTE, 1. Série, n.2 25, de 08/07/2006 e o (...).”

- 1.4. A trabalhadora requerente apresentou apreciação à intenção de recusa, por correio registado em 12.10.2018, entregue em 15.10.2018, com o seguinte teor:

“(…)

1. Atualmente encontram-se afetadas à secção de “…” três pessoas cumprindo os horários de trabalho conforme mapa de horário de trabalho (cfr. doc. 01 em anexo);

2. De acordo com os referidos horários de trabalho o trabalhador Sr. ... tem como dia de descanso semanal o domingo e dia de descanso semanal complementar o sábado, a trabalhadora Sra. ... tem como dia de descanso semanal a quarta-feira e dia de descanso semanal complementar a terça-feira e finalmente a trabalhadora Sra. ... tem como dia de descanso semanal a sexta-feira e dia de descanso semanal complementar a quinta-feira;

3. A razão pela qual os dias de descanso semanal e dias de descanso semanal complementar não coincidem deve-se ao facto de ser sempre necessária a presença simultânea de dois trabalhadores para que possa ser assegurado o serviço diário de ...;

4. Assim sendo para satisfazer a pretensão da trabalhadora Sra. ..., no sentido de passar a ter como dia de descanso semanal o domingo e dia de descanso semanal complementar o sábado, seria necessário que o trabalhador Sr. ... deixasse de gozar os seus dias de descanso semanal e complementar respetivamente ao domingo e sábado;

Ora,

5. Vigoram quanto às relações de trabalho existentes entre a nossa empresa e os seus trabalhadores o Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a ... — ... e a ... — ... - Revisão global, publicado no BTE, 1. Série, n.2 25, de 08/07/2006 e o Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a ... — ... e a ... — Revisão global, publicado no BTE, n.2 23, de 22/06/2018, com portaria de extensão publicada no BTE, n.2 29, de 08/08/2018;

6. Sendo que, nos termos do disposto nas cláusulas 66. e 25. Respetivamente “Não podem ser unilateralmente alterados os horários acordados individualmente”;

Sucedede que,

7. Por acordo outorgado em 11 de novembro de 1997, entre a entidade empregadora e o trabalhador Sr. ... foi, quanto a ele, entre outros trabalhadores, acordado individualmente o seu horário de trabalho, designadamente no que respeita aos seus períodos de folga, tendo sido fixados como dias de descanso semanal o sábado e o domingo (cfr. doc. 02 em anexo);

8. O que se traduz numa situação de colisão de direitos entre o horário de trabalho individualmente acordado com o trabalhador Sr. ... e a pretensão de alteração de horário de trabalho solicitada pela trabalhadora Sra. ..., ambos titulares de direitos merecedores de igual tutela jurídica;

9. Ora, dispõe quanto a tal matéria o artigo 335.2, n.2 1, do Código Civil que “Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes.”;

10. Quanto a esta matéria pode ler-se no Parecer n.2 56/CITE/2015, da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, o seguinte:

“Caso venham a existir outros trabalhadores que requeiram o mesmo, numa eventual colisão de direitos com outros trabalhadores em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, relembra-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n. 123/09.OTJVNG.P2, em www.dgsi.pt (...).”

11. Solução inviável face aos termos da pretensão de alteração do horário de trabalho constante da sua comunicação datada de 30 de outubro de 2018.

Assim sendo e, em conclusão, não sendo possível, no contexto da situação da empresa, nomeadamente atento o facto de ser indispensável para assegurar o serviço de ..., a permanência em simultâneo de dois trabalhadores e não sendo tal possível coexistindo dois trabalhadores cumprindo, em simultâneo, horários de

trabalho com dias de descanso semanal ao domingo e dias de descanso complementar aos sábados, não resta outra alternativa à sociedade ..., enquanto entidade empregadora, senão recusar (...)”.

- 1.5. A trabalhadora veio apresentar a sua apreciação à intenção de recusa, por carta registada como aviso de receção, rececionada em 28.11.2018, nos seguintes termos e fundamentos:

“(...

A requerente encontra-se casada e vive em comunhão de mesa e habitação com o seu cônjuge e filho menores, de 5 anos.

Os horários impostos por V. Exas. não lhe permitem guardar e acompanhar o filho menor sendo certo que o mesmo se verifica com o seu cônjuge em virtude da sua atividade profissional do cônjuge.

Ao contrário do que sucede presentemente, com o horário de trabalho flexível proposto, a requerente teria sempre o período a partir das 15.00h — momento em que regressa à sua residência - livre por dia, absolutamente essencial aos seus afazeres pessoais e sobretudo familiares e paternos.

Nomeadamente abria-lhe a possibilidade recolher o seu filho no estabelecimento de infantário/ensino, bem como para o cumprimento dos restantes deveres sobretudo maternos de educação, cuidado e acompanhamento dos mesmos, como supra se refere, menores no período supra assinalado

O cônjuge não tem possibilidade de prestar esse acompanhamento ou apoio.

O cumprimento pelo requerente do seu atual horário de trabalho coloca-a numa posição em que deixa de dispor do período supra aludidos a partir das 15.00h e aos fins de semana para cuidar e acompanhar o seu filho.

Nessas horas bem como aos fins de semana têm de ficar com a ora requerente, não havendo mais ninguém que os possa guardar e acompanhar não tendo o

requerente qualquer solução para o acompanhamento dos mesmos durante todo esse período do dia/noite nomeadamente para os ir buscar e ficar com eles depois disso.

(...)

Ora,

Entre outros transparece da argumentação da entidade empregadora que o pedido do

requerente não configura um horário flexível por estar em causa um eventual pedido de alteração

de horário.

Sobre esta questão convém referir em primeiro lugar que o pedido do trabalhador não só está formulado nos termos legais como observado os requisitos previstos no artigo 56.º do CT, n.ºs 2.4, 2.4.1, e 2.4.2. não sendo por demais sublinhar a doutrina unânime no sentido de 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 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, tal como decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho, que define como 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.

(...)

Convirá também sublinhar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho impede a concessão do horário que facilite a conciliação

da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a, o que não aconteceu neste caso, no processo inicial nem em sede da reclamação, ao continuar sem ser feita alusão, em concreto, à organização dos tempos de trabalho ou à demonstração das razões ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, tal como determina o mesmo artigo 57º.

Na verdade,

Por não serem verdadeiros, por desvirtuarem a verdade, ou por não passarem de meras imputações genéricas, abstratas, conclusivas, asserções jurídicas ou juízos de valor sem qualquer sentido ou cabimento impugna o trabalhador respondente todos os artigos da resposta deduzida.

Com efeito, a requerente faz por demonstrar a impossibilidade de prestar trabalho no horário a que presentemente se encontra adstrito, uma vez que, como de resto é do V/ conhecimento, não tem familiares, nem qualquer outra pessoa, nas proximidades da área em que reside, que possam recolher o menor no infantário ou acompanhá-lo no período que se segue ao seu encerramento, o mesmo sucedendo aos fins de semana, bem como não é do seu conhecimento qualquer instituição que preste este serviço e ainda que assim sucedesse, certamente não conseguiria suportar os encargos e custos inerentes a tal.

Por outro lado, considerando a estrutura e modo de funcionamento da empresa, não resulta fundamentação apresentada por V. Exas. a impossibilidade de substituir o trabalhador, ou mesmo uma necessidade imperiosa e prejudicial para V. Exas de contratar novo colaborador para substituir o Requerente no período em que está ausente.

Com efeito, na ... (...) são 4 trabalhadores e não 3 como refere a entidade patronal, ou seja, os 3 mencionados no mapa de horário e um outro que ali não consta por razões alheias à requerente e que esta desconhece que cumpre o mesmo horário, das 06:00 às 15:00 horas com uma hora para refeição, com dois dias de descanso semanal (1 rotativo durante a semana e outro ao sábado ou domingo) ou seja

existem diversos colaboradores — no mínimo 4 e não 3 como referem - com conhecimento e aptidão para exercer as funções da requerente podendo não só prestar serviço nesse período como substituí-la sendo certo que existe já um turno nos termos requeridos.

Aliás nos períodos de ausência da requerente — férias, baixas ou quaisquer outros - é um dado adquirido que a o serviço não saiu prejudicado por tal circunstância.

Ademais, mesmo que os números apresentados por. V. Exas. correspondessem à realidade e frise-se não correspondem, tomando os mesmos em consideração não se percebe, nem V. Exas. o explicam com factos concretos porque é que a circunstância do requerente passar a desempenhar as suas funções no horário que requer iria prejudicar o serviço na empresa.

Limitam-se a genericamente assim o arguir sem, no entanto, descreverem as razões e fundamentos em concreto que justificam tal conclusão.

Aliás, V. Exas. confessadamente admitem que o volume e quantidade do serviço é volátil e sofre — como de resto sucede em todas as empresas e é do conhecimento geral — diversas oscilações pelo que cingirem-se às afirmações vertidas na V/ resposta é meramente conclusivo e insuficiente.

E assim sendo, face ao exposto, e ao que crê o requerente, não resultam evidentes as necessidades imperiosas da empresa e a impossibilidade de substituir o trabalhador sendo certo que ao contrário do imposto legalmente as alegações da empregadora nessa matéria ou são falsas e/ou distorcem a verdade, ou são genéricas, abstratas e vagas, amputadas de qualquer facto concreto que as materialize ou consubstancie, ou têm por base meras hipóteses e juízos de valor sem qualquer sentido.

(...)

Como facilmente se alcança, da V/ resposta, não consta o motivo justificativo da recusa na forma determinada pela lei, por ausência da indicação concreta dos factos e circunstâncias que integram as “exigências imperiosas do funcionamento

da empresa, ou “na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável” e fundamentam a V/recusa.

Ora, para a validade da recusa é necessária a indicação da factualidade real e concreta das “exigências imperiosas do funcionamento da empresa» ou da “impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.”

Além de tudo, as citadas abstratas justificações também não se revestem de qualquer veracidade.

(...)

O simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos que possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o exercício do mesmo direito, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.

(...)”

1.6. Em cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo a esta Comissão em 03.12.2018, por correio registado, com aviso de receção.

*

1.7. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:

“(...) c) 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 (...).”

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80, e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que: - *"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...). Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."*
- 2.2** 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.
- 2.3** 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”.

- 2.4** 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.
- 2.5** A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, trata da aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e atividade profissional com vista a facilitar a conciliação da *vida familiar com a vida profissional*.
- 2.6** 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).

- 2.7** 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 Sociais¹, 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** O ordenamento jurídico português, na Lei Fundamental consagra as orientações, acima expostas, de direito internacional e de direito europeu,

¹Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

desde logo, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ao estabelecer como tarefas fundamentais do Estado a garantia dos direitos *e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e, promover a igualdade entre homens e mulheres.*

2.10 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.

2.11 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."*.

2.12 Consagra-se na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), 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."

- 2.13** Passando, agora, a analisar a legislação laboral, importa, antes de mais, referir que a mesma consubstancia a concretização dos princípios constitucionais atrás enunciados.
- 2.14** 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.
- 2.15** O 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 e a justificação da sua pretensão, 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).
- 2.16** 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.

- 2.17** 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.
- 2.18** Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, 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.
- 2.19** 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.
- 2.20** 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”.

2.21 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.

2.22 A intenção do legislador que subjaz à feitura 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 indicadas 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.

2.23 É doutrina maioritária 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 apontada 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. Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na **amplitude dos turnos** que lhe podem ser atribuídos.³

2.24 A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de entender que 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 consubstancia 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, observando 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.

²Decorre 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.

³

Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

- 2.25** A este propósito refere o douto Acórdão da Relação do Porto, datado de 02.03.2017, 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).
- 2.26** Quanto ao poder de direção do empregador, 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.”* (negrito nosso).
- 2.27** Efetivamente, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal, mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

- 2.28** Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos seus trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito vide o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como, deve facilitar ao/à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].
- 2.29** Concedido o horário flexível ao/à trabalhador/a, poderá este/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. Àquelas hipóteses corresponde 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 dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.
- 2.30** Por outro lado, 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.

2.31 Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da 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 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.

2.32 No caso em análise, **a trabalhadora vem requerer à entidade empregadora que lhe seja concedido o regime horário flexível para trabalhar, diariamente, das 06:00h às 15:00h, de segunda a sexta feira.**

2.33 Alegou para o efeito pretendido que tem 1 (um) filho menor, de 5 (cinco) anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação. O horário solicitado dá-lhe a possibilidade de recolher o seu filho no estabelecimento de infantário/ensino, bem como o cumprimento dos restantes deveres de educação, cuidado e acompanhamento. Acrescenta que o cônjuge não tem possibilidade de prestar esse acompanhamento ou apoio.

2.34 No que concerne à intenção de recusa, a entidade empregadora sustenta a sua decisão nos seguintes fundamentos:

- Encontram-se afetas à secção de “...” três pessoas cumprindo os horários de

trabalho conforme mapa de horário de trabalho que anexa;

- De acordo com o mapa de horários de trabalho, os trabalhadores têm dias fixos para descanso semanal e descanso semanal complementar; sendo que esses dias de descanso atribuídos à Requerente são a sexta-feira e a quarta-feira;
- Os dias de descanso semanal e descanso complementar não são coincidentes devido à necessidade da presença simultânea de dois trabalhadores para assegurar o serviço diário de ...;
- A autorização do pedido de horário obrigaria a que o trabalhador que goza dos seus dias de descanso semanal e complementar ao domingo e ao sábado, respetivamente, deixasse de o fazer, o que violaria as cláusulas 66.^a e 25.^a do CCT publicado no BTE n.º 23, de 22.06.2018, com portaria de extensão publicada no BTE n.º 29, de 08.08.2018, uma vez que “Não podem ser unilateralmente alterados os horários acordados individualmente”;
- Em 11.11.1997, entre a entidade empregadora e o aludido trabalhador, “foi, quanto a ele, entre outros trabalhadores, acordado individualmente o seu horário de trabalho, designadamente no que respeita aos seus períodos de folga, tendo sido fixados como dias de descanso semanal o sábado e o domingo”;
- Pelos motivos supra expostos, conclui pela existência de colisão de direitos;
- Conclui pela impossibilidade de satisfazer a pretensão da Requerente, “atento o facto de ser indispensável para assegurar o serviço de ..., a permanência em simultâneo de dois trabalhadores e não sendo tal possível coexistindo dois trabalhadores cumprindo, em simultâneo, horários de trabalho com dias de descanso semanal ao domingo e dias de descanso complementar aos sábados”.

2.35 Na apreciação à intenção de recusa, a trabalhadora vem contrapor os argumentos do empregador, apresentando para esse efeito os seguintes argumentos:

- O pedido apresentado não consubstancia um pedido de alteração de horários, mas antes de prestação de trabalho em regime de horários flexível;
- Considerando a estrutura e modo de funcionamento da empresa, não resulta da demonstrada pela entidade empregadora, a impossibilidade de substituir o trabalhador, ou mesmo uma necessidade imperiosa e prejudicial como seja a de contratar um novo/a colaborador/a;
- O serviço onde a Requerente se encontra afeta é uma ..., onde são servidos os ...;
- Na ... trabalham 4 (quatro) pessoas e não 3 (três) como refere a entidade patronal, ou seja, os 3 (três) trabalhadores mencionados no mapa de horário e 1 (um) outro, que ali não consta por razões alheias à requerente e que esta desconhece, que cumpre o mesmo horário, das 06:00 às 15:00 horas, com 1 (uma) hora para refeição, com 2 (dois) dias de descanso semanal, 1 (um) rotativo durante a semana e outro ao sábado ou domingo;
- "(...) crê o requerente, não resultam evidentes as necessidades imperiosas da empresa e a impossibilidade de substituir o trabalhador sendo certo que ao contrário do imposto legalmente as alegações da empregadora nessa matéria ou são falsas e/ou distorcem a verdade, ou são genéricas, abstratas e vagas, amputadas de qualquer facto concreto que as materialize ou consubstancie, ou têm por base meras hipóteses e juízos de valor sem qualquer sentido." ;

- “O simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos que possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o exercício do mesmo direito, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.”.
- 2.36** Explanados os motivos das partes, de facto e de direito, cumpre fazer a sua análise e enquadramento jurídico.
- 2.37** A trabalhadora elabora pedido de horário flexível nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, no qual identifica um período de trabalho diário com uma amplitude de 9 (nove) horas, incluindo 1 (uma) hora para almoço, a realizar de segunda a sexta.
- 2.38** O período normal de trabalho diário da requerente é de 40H semanais.
- 2.39** O pedido de horário apresentado pela trabalhadora enquadra-se na organização de trabalho do serviço a que pertence, correspondendo a um dos turnos ali existentes, concretamente ao horário designado pela letra “F”, constante do “Horário de Trabalho”, datado de 01.12.2017, identificado como doc. N.º 1, que acompanhou, em anexo, a intenção de recusa da entidade empregadora.
- 2.40** Da leitura do documento n.º 2, anexo à intenção de recusa do pedido, resulta que, em 11.11.1997, foi assinada uma declaração, na qual os, à data, trabalhadores da empresa declararam estar “de acordo com o novo mapa de horário de trabalho elaborado a 10 de Novembro de 1997, designadamente no que respeita à alteração dos períodos de folgas que anteriormente vinham a ser praticados.”.

- 2.41** Confrontando os dois mapas de horário apresentados pela Requerida, o de 10.11.1997 (que está na origem da declaração identificada como doc.2) e o de 01.12.2017, verifica-se que no mapa mais antigo apenas existe um trabalhador com a categoria profissional de ... e no de 2017 existem dois trabalhadores com aquela categoria e o outro designado por chefe de ...; no mapa de 1997 constam 13 (treze) trabalhadores) enquanto que no de 2017 estão identificados 18 (dezoito) trabalhadores; os horários especificados são 8 (oito) no mapa de 1997 e passam para 10 (dez) no mapa de 2017; e, o horário específico referente ao período entre as 6:00h às 15:00h, em 1997 aparecia designado pela letra "G" e, em 2017, passa a ser identificado pela letra "F".
- 2.42** Das discrepâncias referidas no ponto anterior, conclui-se que, ainda que existisse acordo individual de horário celebrado com o trabalhador mais antigo do serviço de ... (Sr. ...), designadamente no que respeita aos períodos de folga, o alegado acordo respeitaria um horário pretérito sem correspondência com a organização horária atual, a qual é composta por um maior número de horários especificados e de que resultou alteração da letra atribuída para identificação dos mesmos.
- 2.43** O Empregador recusa a pretensão da Requerente com a justificação de que foi acordado individualmente o horário de trabalho com o trabalhador mais antigo, designadamente no que respeita aos seus períodos de folga, tendo sido fixados como dias de descanso semanal o sábado e o domingo. Ora, analisada a declaração anexa (doc.2), constata-se que a mesma não consubstancia um acordo individual do horário de trabalho, mas antes a manifestação de concordância dos

trabalhadores da empresa, àquela data, quanto ao horário que lhes foi proposto no ano de 1997. Também, não se nos afigura que daquela declaração decorra ter havido acordo quantos aos dias de folga no sentido de que estes, dali em diante, fixar-se-iam em determinados dias da semana, individualmente, em relação a cada um dos trabalhadores declarantes.

- 2.44** Informa a requerida que o quadro de pessoal do serviço de ... é constituído por 3 (três) elementos.
- 2.45** A trabalhadora, sem sede de apreciação da intenção de recusa, aponta a incorreção do número de trabalhadores que integram o serviço e menciona que o total de colaboradores adstritos à ... são 4 (quatro).
- 2.46** Pelos motivos explanados, discorda-se da Requerida quanto à impossibilidade de a trabalhadora requerente realizar horário flexível.
- 2.47** Quanto à **colisão de direitos**, concretamente do direito da Requerente com o os direitos de outros/as trabalhadores/as, **resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade**, esta Comissão entende que *“O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito à proteção da paternidade e maternidade estão inseridos na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais e, não podem ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles.”* (Parecer n.º 25/CITE/2014).

- 2.48** O horário flexível surge como resposta à necessidade dos pais e mães trabalhadoras prestarem apoio aos seus filhos, acudindo às necessidades destes enquanto seus 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.
- 2.49** É manifesto que a solução legislativa plasmada nos artigos 56.º e 57.º, do CT, afeta o poder de direção do empregador na medida em que sofre restrições decorrentes do exercício de outros direitos, no caso dos direitos fundamentais dos trabalhadores e trabalhadoras, como sejam os direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família e o direito à maternidade e paternidade, plasmados na Lei Fundamental nos artigos 68.º, n.ºs1 e 2, e 59.º, n.º1, al. b), no Direito Europeu e no Direito Internacional, na concretização de objetivos de política social e de proteção dos especiais interesses e direitos das crianças.
- 2.50** Assim, compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar.
- 2.51** Quanto ao fundamento em exigências imperiosas do funcionamento empresa ou a impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a 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; como, também, tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou, então, a inexistência de possibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

2.52 Quis o legislador que a indicação do horário flexível ficasse na disponibilidade da vontade do/a trabalhador/a. Aliás, de outro modo, inexistiria qualquer viabilidade de conciliação das necessidades decorrentes da vida familiar com as obrigações decorrentes do contrato de trabalho. A escolha do horário é efetuada por quem dele carece e tendo sempre por referência o interesse superior da criança. Sobejá ao empregador a elaboração do horário requerido ainda que este horário flexível na sua execução seja fixo, cedendo, no caso, os direitos constitucionais ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial perante os direitos fundamentais dos trabalhadores, quando em confronto.

2.53 Pelo exposto, conclui-se que a atribuição à trabalhadora do horário solicitado não extrapola a disposição legal constante do n.º 2 do artigo 56.º, do CT, incluindo-se dentro dos limites da organização horária da empresa, nem coloca em causa o funcionamento do serviço, na medida em que existem outros/as trabalhadores/as com funções idênticas que poderão substituí-la nas suas ausências, ficando acautelada a eventualidade de ocorrência de períodos de trabalho a descoberto.

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 ..., para trabalhar diariamente das 06:00h às 15:00h, de segunda a sexta feira, o seu filho perfaça os 12 (doze) anos de idade.
- 3.2.** O empregador deve proporcionar ao/à trabalhador/a 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 ao trabalhador essa mesma conciliação, nos termos, das disposições conjugadas do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho(CT), concretizadores do direito fundamental à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º, da Constituição da República Portuguesa.

*

APROVADO POR MAIORIA, DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19 DE DEZEMBRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, DE ACORDO COM A LISTA DE PRESENCAS ANEXA.