

PARECER N.º 196/CITE/2019

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 1274/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 25.03.2019 da entidade empregadora “...” pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., através do STIHTRSA – Sindicato dos Trabalhadores da Indústria de Hotelaria, Turismo, Restaurantes e Similares do Algarve, a exercer funções no ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 21.02.2019 e recepcionado em 22/02/2019, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(...) Contactou-me a Sra. (...), de ora em diante Requerente, na qualidade de associada do Sindicato dos Trabalhadores da Indústria de Hotelaria, Turismo, Restaurantes e Similares do Algarve, ao serviço de V. Exas. no ... para, na qualidade de Advogado a prestar apoio ao departamento de pré-contencioso e contencioso daquele Sindicato, tratar de assunto que se prende com a relação laboral entre aquela e V. Exas., nomeadamente no que se prende ao horário, em concreto com a fixação das suas folgas.

Com efeito, a Sra. (...), trabalhadora ao V. serviço com contrato sem termo desde 2014, tendo procurado durante este período o desempenho das suas funções com elevado zelo e ética profissional. Mais será de referir que na respetiva categoria da ora Requerente há outras trabalhadoras a desempenhar a mesma função ou funções semelhantes.

Ora, a Requerente terá sido mãe há sensivelmente 18 meses, situação que veio alterar de forma radical a sua realidade familiar. Com efeito, a Requerente é mãe solteira e não obstante residir com o seu pai e a companheira daquele, ambas pessoas encontram-se a trabalhar, motivo pelo que para todos os efeitos, a Requerente não tem, no que a deixar o seu filho ao cuidado de alguém diz respeito, qualquer apoio familiar. Assim, e em suma, a Requerente não pode contar com o auxílio de familiares nos cuidados a prestar ao seu filho.

Até ao presente, o horário de trabalho da Requerente tem sido fixado com folgas em regime rotativo, sendo que com maior frequência do que menor, as folgas da Requerente correspondem a dias úteis, tendo, por isso, que trabalhar aos fins-de-semana.

Ora, a situação supramencionada vem trazer enorme prejuízo para a Requerente que não tem com quem deixar os seus filhos durante o fim-de-semana, já que creches e infantários encontram-se encerrados nesses dias e a contratação de serviços privados de uma ama são impossíveis, face aos preços praticados e à remuneração auferida pela Requerente que, como V. Exas. bem saberão, é o Salário Mínimo Nacional.

Pelo exposto, de forma a permitir a conciliação da vida pessoal com a vida profissional vem a Sra. (...) junto de V. Exas. requerer que lhe seja autorizada a prática de trabalho em regime de horário flexível, nos termos da cláusula 26.º do Acordo de Empresa celebrado entre Acordo de empresa entre o) e a FESAHT - Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal e outras, publicado no BTE n.º 31 de 22 de Agosto de 2016, bem como no art. 57.º do Código do Trabalho.

Para o efeito, requer-se que a sua jornada diária de trabalho se mantenha nos actuais moldes, fixando-se, contudo, o seu descanso semanal ao sábado e ao domingo, iniciando-se este regime aquando do seu regresso ao trabalho assim que finda a baixa em que a Requerente se encontra, ou, caso assim não seja possível, logo que decorridos os 30 dias da recepção da presente missiva. O prazo previsto para a resolução da situação será o máximo permitido por lei, porquanto não há expectativas de qualquer alteração das circunstâncias.

Embora tenha conhecimento de que esta situação irá provocar alguns transtornos na elaboração das escalas de trabalho, apenas este horário lhe permitirá continuar a trabalhar com a vossa empresa e, ao mesmo tempo, assegurar o cumprimento das suas obrigações parentais para com o seu filho, já que os seus rendimentos mensais não lhe permitem suportar o custo de uma ama durante o fim-de-semana. Igualmente, ninguém equaciona que uma mãe abandone criança de tão tenra idade aos seus próprios cuidados.

Mais se declara, ainda, para todos os efeitos que o seu filho vive consigo em comunhão de mesa e habitação, estando a Requerente disponível para prestar quaisquer informações adicionais que julguem necessários para confirmação desta situação.

(...)

Em suma, vem a Requerente, a Sra. ..., em seu bom direito, requerer a V. Exas. se dignem a deferir o aqui requerido, nomeadamente o horário flexível, com fixação do trabalho da Requerente apenas em dias úteis, excluindo-se sábados, domingos e feriados.

(...)"

1.3. A 15.03.2019 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

"Na sequência do V. requerimento, em representação da Trabalhadora identificada em epígrafe, que deu entrada no ... no passado dia 22 de fevereiro, através do qual foi solicitada a concessão de horário flexível, por dispensa de prestação de trabalho aos fins-de-semana e feriados, cumpre transmitir o seguinte, ao abrigo do n.º 1 da cláusula 26.^a do Acordo de Empresa publicado no BTE n.º ..., Vol. ..., de ... e do artigo 56.º e seguintes do Código do Trabalho:

O ... tem em vigor um Protocolo com o ... ("...") para Fornecimento de ..., sendo que esta prestação funciona diariamente, de segunda-feira a domingo, incluindo feriados, ou seja, 365 dias do ano.

Ora, considerando que o contratante do ... é um ..., a prestação em referência assume-se como de interesse público, pelo que os seus termos refletem a necessidade que aquela entidade tem, para prosseguir aquele princípio.

E é por essa razão que, ao abrigo do Protocolo, o ... tem designado um interlocutor para monitorizar a execução contratual, podendo em qualquer momento e sem aviso prévio proceder à avaliação dos serviços prestados, sendo que essas operações de verificação têm por objetivo comprovar a conformidade dos níveis de serviço, designadamente quanto às escalas do pessoal.

Deste modo, o ..., para assegurar a prestação de serviço, necessita de um determinado número de trabalhadores afetos a cada turno (cerca de 15 trabalhadores/turno). A não ser assim comprometer-se-á o regular funcionamento do serviço e em consequência o cumprimento dos termos do Protocolo, com aplicação de penalidades contratuais ao ...

De acordo com o disposto no V. requerimento, a Trabalhadora requerente solicita a dispensa de prestação de trabalho aos fins-de-semana e feriados.

*Ora, em primeiro lugar desde já se defende que o direito à flexibilidade horária não integra a dispensa de trabalho aos fins-de-semana e feriados, mas apenas a **possibilidade de escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário**, sendo que, no caso em apreço, a prestação de trabalho naqueles dias **é considerada trabalho normal**- Cfr. 56.º n.º 2 do Código do Trabalho.*

*Por outro lado, sempre se dirá que a cláusula 26.ª do Acordo de Empresa do ..., acima melhor identificado, determina no seu n.º 1 que "o trabalhador com filho menor de 12 anos (...) que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar com flexibilidade de horário, **se para o ... daí não resultarem prejuízos** e com prévia comunicação ao ..." (sombreado e sublinhado nossos).*

É importante transmitir que claramente existem prejuízos para o ..., senão vejamos:

*A Unidade onde a Trabalhadora se encontra alocada não tem turnos fixos e para dispensar a Trabalhadora aos fins-de-semana e feriados, significa que será necessário sobrecarregar outros trabalhadores para fazerem os turnos aos sábados, domingos e feriados, o que, não só não é justo para os outros trabalhadores que não têm família ou têm família mas que não invocam ou não podem invocar o regime de flexibilidade horária, como também coloca o ... na posição de ter de contratar mais trabalhadores, **já que como acima adiantado são necessários cerca de 15 trabalhadoras por turno de segunda-feira a domingo.***

*De sublinhar ainda o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de Abril de 2010 (Proc.º n.º 123/09.0TTVNG.P2), que clarificou que "... as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, **não podem ser encaradas em termos absolutos** e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática, nem desligada da situação da empresa" (sombreado nosso).*

Assim, sempre se dirá que são permitidas trocas de turno entre trabalhadores, desde que sejam cumpridas as horas de descanso obrigatórias por lei, por forma a se proporcionar 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 Código do Trabalho.

Uma referência ainda para recordar que a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego emitiu o Parecer n.º 282/CITE/2013, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE, de 18 de Novembro de 2013, o qual foi favorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da Trabalhadora então requerente, concluindo "... que a entidade empregadora apresenta razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, e demonstra objectiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põem em causa o seu funcionamento, uma vez que a entidade empregadora concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora".

As razões então expostas pelo ... são exatamente iguais às invocadas no presente caso, ou seja, fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do ...

Face ao exposto, não sendo possível lançar mão de outros mecanismos, designadamente de trabalho extraordinário ou contratação de mais trabalhadores e considerando que a prestação de serviços de Fornecimento de ... que o ... tem contratualizada com o ... é de interesse público, não se compadecendo com faltas, atrasos ou falhas, sob pena de desrespeito pelos termos do Protocolo (que obriga o ... a ter aquele determinado número de trabalhadores afetos àqueles turnos em concreto) e conseqüente aplicação de pesadas sanções a esta Associação, comunica-se a V. Exa a intenção de indeferimento do V. pedido.

*A situação será reavaliada sempre que as circunstâncias de facto se alterarem.
(...)"*

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada em 19/03/2019, cujo teor se transcreve:

"(...) considera a Requerente que os argumentos por V. apresentados não são suficiente para justificar a recusa da fixação do horário tal como solicitado pela mesma.

Com efeito, V. Exas. parecem fundamentar a V. intenção de recusar o requerido pela trabalhadora por dois motivos: 1) não consideram que o requerido se enquadre na figura de horário flexível, e 2) alegam a existência de prejuízo sério para a empresa.

Ora, desde logo, cumpre rebater o primeiro ponto que sustenta a V. discordância. Com efeito, é preciso afirmar que a modalidade ora solicitada de trabalho flexível tem sido reconhecida por diversas vezes como tal pela Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, como resulta, por exemplo, do PARECER N.º 40/CITE/2018 relativo ao processo 03/FH/2018. Nesse mesmo processo a trabalhadora, aí requerente, solicitava, entre outras coisas, "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 obstante o pedido de fixação deste mesmo horário apenas em dias úteis, situação em todo semelhante à da aqui Requerente, terá sido decidido por maioria "Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa formulado pela ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares".

Assim, quanto ao primeiro argumento apresentado por V.Exas., não vemos como possa o mesmo representar um obstáculo.

Além do supramencionado, ressalva-se ainda da V. missiva a alegação da existência de prejuízo sério para a empresa. Entre outros motivos, alegam que dispensar a Requerente aos fins-de-semana e feriados significaria sobrecarregar outros trabalhadores para fazer os turnos nesses mesmos dias o que não seria "justo" para os outros trabalhadores que não têm família ou, tendo, não invocam ou não podem invocar o regime de flexibilidade horária.

Ora, salvo melhor entendimento, o juízo feito por V. Exas. apenas é de uma aparente preocupação, já que demonstram preocupar-se com quem eventualmente será sobrecarregado, optando assim por, de forma clara e pelos motivos já apostos na anterior missiva, prejudicar a trabalhadora que invoca e requer, s.m.o. com razão, a aplicação do horário flexível.

Ora, não nos parece que o argumento ali em causa possa pesar na ponderação do que V. Exas. consideram ser um prejuízo sério, que, quanto a esta matéria, fica por verificar.

A verdade é que quanto ao demais argumentado por V. Exas., parece-nos que não existe qualquer concretização do sério prejuízo alegado, apenas remetendo para decisões que transcrevem matéria de direito, mas não concretizando, o que seria condição para a eventual verificação do mesmo.

Face ao ora exposto, também quanto à eventual existência de um prejuízo, considera a Requerente que o mesmo não se verifica, por nem ter sido sequer, também aqui s.m.o, regularmente alegado.

Em suma, a Requerente não se encontra a solicitar o horário flexível para prejudicar qualquer um dos seus colegas, ou a empresa, nem mesmo para satisfazer interesse pessoal seu, mas tão só para assegurar assistência ao seu filho menor que com ela vive em comunhão de mesa e habitação, para a qual deixou de ter outro meio, reiterando a solicitação de horário flexível, nos termos em que já o havia feito e pelos motivos que já havia apresentado.

Desde já se requer a V. Exas., nos termos legais, o envio do presente processo à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego para obtenção do devido parecer.

(...)"

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.º 1 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 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

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

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 desígnios 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, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo que a sua jornada diária de trabalho se mantenha nos actuais moldes, embora fixando-se o seu descanso semanal ao sábado e ao domingo, até o seu filho menor perfazer 12 anos.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe solteira e necessitar de prestar assistência e apoio ao filho menor de 18 meses, o que se revela imprescindível e inadiável aos fins-de-semana por a creche se encontrar fechada e não poder deixar o seu filho ao cuidado de familiares, por razões profissionais.
- 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** 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).
- 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 consagrada².

² No que concerne à harmonização entre as normas, que resultam do disposto no nº 2 do artigo 56º e no nº 3 do artigo 56º conjugado com artigo 212º 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 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

- 2.19** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que a modalidade de organização de horário de trabalho solicitada pela trabalhadora não se enquadra no conceito e regime de horário flexível, estabelecido no artigo 56º do CT, porquanto este regime não atribui aos trabalhadores, o direito de escolher os dias de descanso semanais, mas, apenas e somente as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.20** Ora, decorre do exposto nos pontos precedentes e contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora que, 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/à trabalhador/a 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.
- 2.21** 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 ou poderá indicar desde logo, como forma de simplificar o pedido quais os dias de descanso semanal, que melhor se adequam à conciliação da sua vida profissional com a vida familiar e pessoal, ainda que correspondam a dias fixos, se apenas estiver em causa para o exercício pleno do direito à conciliação, os dias de descanso semanal requeridos.

empregador nos termos do nº 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art. 97º do CT.”

- 2.22** Significa isto, que o/a trabalhador/a 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. Assim, o teor e alcance da norma legal que instituiu o horário flexível – artigo 56º CT, pode compreender a exclusão de prestação de trabalho aos sábados e domingos e feriados, bem como a partir de uma determinada hora de segunda a sexta-feira. Notocante 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 aspetos que possam afetar o normal funcionamento da empresa.
- 2.23** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que respeita o número de horas diárias a que a trabalhadora se encontra contratualmente obrigada, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.
- 2.24** 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.
- 2.25** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora limita-se a referir que para assegurar a prestação de serviço, necessita de um determinado número de trabalhadores afetos a cada turno (cerca de 15 trabalhadores/turno) e que a

Unidade onde a Trabalhadora se encontra alocada não tem turnos fixos, pelo que para dispensar a Trabalhadora aos fins-de-semana e feriados, será necessário sobrecarregar outros trabalhadores para fazerem os turnos aos sábados, domingos e feriados, o que, não só não é justo para os outros trabalhadores que não têm família ou têm família mas que não invocam ou não podem invocar o regime de flexibilidade horária, como também coloca o empregador na posição de ter de contratar mais trabalhadores.

- 2.26** Tal como já mencionado, 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 pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. Todavia, a entidade empregadora não demonstra quantos/as trabalhadores/as trabalham no estabelecimento ...; quantos turnos existem, o número exato de trabalhadores por turno 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.
- 2.27** A entidade empregadora também não demonstrou que a trabalhadora não possa ser substituída, situação que se verificaria, por exemplo se a função da trabalhadora fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só a trabalhadora possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinada hora, o que levaria a um prejuízo in comportável decorrente da ausência da trabalhadora.
- 2.28** Acresce que a organização dos tempos de trabalho pelo empregador deve ter em consideração os horários que traduzem uma especial proteção da trabalhadora, em razão da parentalidade, 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, ou seja, 8 horas diárias, sendo de salientar que os tempos de trabalho que compreendem o seu período normal de trabalho

semanal – de cinco dias, não sofrem alteração.

- 2.29** 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.
- 2.30** Por último, cumpre referir que os pareceres emitidos pela CITE, no âmbito das suas atribuições referem-se a situações/pedidos individuais e concretos, não possuindo carácter vinculativo para outras situações/pedidos, ainda que aparentemente idênticos, razão pela qual o teor do parecer mencionado não releva para a análise deste pedido.
- 2.31** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.32** 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 ..., através do STIHTRSA – Sindicato dos Trabalhadores da Indústria de Hotelaria, Restaurantes e Similares do Algarve.

- 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 17 DE ABRIL DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.