

## **PARECER N.º 293/CITE/2019**

Assunto: Parecer prévio à 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 1869/FH/2019

### **I - OBJETO**

**1.1.** A CITE recebeu em 07.05.2019 do ..., cópia do processo de pedido de emissão de parecer prévio à recusa de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 57.º do Código do trabalho.

**1.2.** Através de requerimento subscrito pelo ilustre advogado do Sindicato dos Trabalhadores ..., datado de 05.04.2019, rececionado pela entidade empregadora em 09.04.2019, a trabalhadora requerente solicitou prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Exmos. Senhores e Exmas. Senhoras da ...,

(...)

Ora, com relevo para o presente requerimento, a Requerente é mãe de duas crianças, uma do sexo masculino com quatro a nos de idade e uma outra do sexo feminino com dez anos de idade, crianças que com a Requerente residem, integrando o seu agregado familiar, tal como resulta do Documento que ora se junta como Documento n.º 1 (...).

Como facilmente se conclui pela idade das crianças em causa, encontram-se ambas a frequentar estabelecimentos de ensino onde se praticam os horários seguintes:

- no caso da (...), filha da Requerente, entre as 9 horas e as 15:30 (cf. doc. n.º 2 que se junta);

- no caso do (...), filho da Requerente, entre as 8 horas e as 19 horas (cf. doc. n.º 3 que se junta).

Ora, face ao exposto e considerando o horário da menor (...), a requerente não tem com quem deixar a filha fora do horário escolar, sendo incapaz de suportar gastos adicionais que eventualmente proviessem da contratação de serviços que colmatassem essa impossibilidade.

Com efeito, face ao horário da menor, apenas é possível a Requerente ser auxiliada da parte da manhã, tendo quem deixe a menor na escola, mas não da parte da tarde quando, ocasionalmente, lhe é fixado um horário que vá para além das 15h:30, o que por vezes sucede, como se verifica com o horário fixado para o corrente mês de abril de 2019.

Ora, como já acima se referiu, a situação vem trazer enorme prejuízo para a Requerente que não tem com quem deixar a sua filha durante os dias de semana.

(...)

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 clausula 26.º do Acordo de Empresa, celebrado entre o ... e a FESAHT – Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal e outras (...), bem como no art.º 57.º do Código do Trabalho.

Para o efeito, requer-se que a sua jornada diária de trabalho possa ser fixada de modo a terminar pelas 15h:30, o que correspondera ao horário C1 praticado por V. Exas. (com início às 7h:00 e término às 15h:30), 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 receção da presente missiva. O prazo previsto para a resolução da situação será o máximo permitido por lei, porquanto, não obstante estar em causa horário escolar de aluna do quarto ano, é já certo que durante o próximo ano letivo será o menor (...) a ir frequentar o ensino primário, ficando adstrito aos mesmos horários que a irmã tem atualmente. Não obstante, a

Requerente desde já se dispõe a entregar, no início de cada ano escolar, comprovativo dos horários dos menores.

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 os seus filhos, já que os seus rendimentos mensais não lhe permitem suportar o custo da contratação de serviços externos. Igualmente ninguém equaciona que uma mãe abandone crianças de tão tenra idade aos seus próprios cuidados.

(...)

Em suma, vem a Requerente, a Sra. ..., em seu bom direito, requerer a V. Exas. se dignem deferir o aqui requerido, nomeadamente o horário flexível, com fixação do trabalho da Requerente no horário C1 praticado por V. Exas. porquanto o mesmo é o único que permite a conclusão do trabalho pelas 15h:30, hora em que a sua filha menor de 12 anos termina o seu período letivo.

(...)

Atentamente,  
..., Advogado”

### 1.3. Em anexo ao pedido foram juntos três documentos:

- Declaração da Junta de Freguesia, comprovativa do agregado familiar;
- Declaração da escola da filha;
- Declaração do infantário do filho;

1.4. Em 29.04.2019, através de correio registado com AR, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, rececionada em 02.05.2019, cujo teor se transcreve:

“Exmo. Senhor Dr.,

Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 9 de abril, através do qual foi solicitada a concessão de horário flexível, apenas durante os dias úteis, das 7h:00 às 15h30, cumpre

transmitir seguinte, ao abrigo do n.º 1 da cláusula 26.º do Acordo de Empresa (...) e do artigo 56.º e seguintes do Código do Trabalho:

0 ... tem em vigor um Protocolo com o ... para fornecimento de alimentação a doentes e pessoal, sendo que esta prestação funciona diariamente, de segunda-feira a domingo, incluindo feriados, ou seja, 365 dias do ano.

Deste modo, o ..., para assegurar a prestação de serviço, necessita de um determinado número de trabalhadores afetos a cada turno (9 trabalhadores nos horários da manhã e 4 trabalhadores nos horários da tarde). A não ser assim comprometer-se-á o regular funcionamento do serviço e em consequência o cumprimento dos termos do Protocolo, com aplicação de graves penalidades contratuais ao ....

Ora, a clausula 26.º 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).

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

A Unidade onde a Trabalhadora se encontra alocada não tem turnos fixos e para definir o solicitado pela trabalhadora, significa que será necessária sobrecarregar outros trabalhadores para fazerem os turnos da tarde, o que, não só não é justa para os outros trabalhadores que não tem filhos menores de 12 anos ou tem, 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 4 trabalhadores para o turno da tarde.

(...)

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 ser proporcionar as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal - cf. 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 objetiva 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 hospital.

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 alimentação que o ... tem contratualizado 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 aqueles 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.

Com os melhores cumprimentos,

(...)

Diretora do Serviço de Recursos Humanos”

**1.5.** Na apreciação à intenção de recusa, datada de 03.05.2019, a trabalhadora alega o que se transcreve:

“Acusamos a receção da V. missiva (...), que mereceu a nossa melhor atenção. Contudo e não obstante aturados esforços, considera a Requerente que os argumentos por V. apresentados não são suficientes para justificar a recusa da fixação do horário tal como solicitado pela mesma.

Desde logo se refira que, ao contrário do indicado por V. Exas., a ora Requerente pediu, de facto, a fixação do seu horário no turno entre as 7 horas e as 15h:30, turno existente nos V. serviços e no estabelecimento em que a Requerente presta o seu trabalho, nunca tendo sido feita qualquer referenda a dias úteis.

Quanto ao demais, e com efeito, V. Exas. parecem fundamentar a V. intenção de recusar o requerido pela trabalhadora, alegando a existência de prejuízo sério para a empresa.

(...)

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, quanto a 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 aos seus filhos menores que com ela vivem 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.

Atentamente,

(...)

Advogado"

**1.6.** Em sede de instrução foi solicitado à entidade empregadora, ao abrigo do disposto nos artigos 117.º e 119.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), o envio dos mapas de horário de trabalho/turnos de todos/as os/as trabalhadores/as com a mesma categoria da

requerente a exercer funções no referido serviço relativos aos três últimos meses “(legíveis ou com comentários necessários à sua adequada compreensão)”, bem como se dignasse informar: a) se existem outros/as trabalhadores/as a gozar dos direitos de parentalidade, explicitando em que circunstâncias; b) qual a categoria profissional da requerente e a unidade orgânica em que presta funções, c) quantos/as trabalhadores/as com a mesma categoria existem naquele serviço.

**1.7.** Em resposta ao solicitado a entidade empregadora remeteu as escalas de trabalho em vigor (março, abril, maio de 2019), tendo informado que a requerente possui a categoria de “Empregado Balcão 2.ª”, que existem 16 trabalhadores/as com esta categoria profissional (um deles a substituir um trabalhador que se encontra de baixa), sendo que apenas 1 trabalhadora goza de flexibilidade de horário, entre as 07h:00 e as 19h00.

**1.8.** Cabe à CITE, nos termos e para os efeitos do preceituado no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a sua lei orgânica, 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.** O n.º 1 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa 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. De acordo com o n.º 2 do mesmo preceito, “A maternidade e a*

*paternidade constituem valores sociais eminentes".*

**2.2.** O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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."*

**2.3.** 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).

**2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um 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. Este acervo legislativo é aplicável aos trabalhadores com vínculo de emprego público por remissão da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprovou a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

**2.5.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, 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 direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

**2.6.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

**2.7.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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 trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

**2.8.** 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.** 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.

**2.10.** 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.<sup>1</sup>

**2.11.** Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

**2.12.** O horário flexível, que é elaborado 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.

**2.13.** 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.

---

<sup>1</sup> Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

**2.14.** Para tal, o/a empregador/a quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

**2.15.** Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos/às trabalhadores/as com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

**2.16.** No caso em análise, a trabalhadora, mãe de duas crianças, de 4 e 10 anos, que vivem consigo em comunhão de mesa e habitação, pretende trabalhar em regime de horário flexível "... de modo a terminar pelas 15h:30, o que corresponderá ao horário C1 (...) (com início às 7h:00 e término às 15h:30)", sendo que "o prazo previsto para a resolução da situação será o máximo permitido por lei" – *vide*, ponto 1.2.

**2.17.** A trabalhadora fundamenta o pedido no facto de apenas o horário em referência lhe permitir continuar a trabalhar na empresa, assegurando simultaneamente o cumprimento das suas obrigações parentais, dado que os seus rendimentos mensais não lhe permitem suportar o custo da contratação de serviços adequados – *vide*, ponto 1.2.

**2.18.** Tendo em conta o pedido em análise, esclarece-se que esta Comissão tem entendido reiteradamente ser enquadrável no

preceituado 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 período normal de trabalho semanal a que o/a trabalhador/a está contratualmente adstrito/a.

**2.19.** Neste mesmo 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](http://www.dgsi.pt), do qual se extrai, quanto à noção de horário flexível o seguinte: “Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, 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).

**2.20.** É competência das entidades empregadoras gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/uas trabalhadores/as, devendo garantir a plenitude do funcionamento da empresa ou 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, resultado de concreta previsão constitucional e legal<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> 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.º 50º, nº 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art.º 67º, nº 1) e, especificamente, o disposto no art.º 68º, nºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este nº 4 que “a lei regula a atribuição às

**2.21.** Decorre do exposto nos pontos precedentes, que o direito consagrado no artigo 56º do CT, por visar a conciliação da vida profissional com a vida familiar do/a 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 do nº 3 do referido artigo.

**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. 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, ainda que, no limite, implique apenas a ratificação do horário proposto pelo/a trabalhador/a. Assim, o teor e alcance da norma legal que instituiu o horário flexível – cf. 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. No tocante aos limites a que o/a trabalhador/a está sujeito/a na escolha do horário flexível, tem sido entendimento da CITE, 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 suscetíveis de acarretar

---

*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 art.º 33º e segs, 127º, nº 3, e 212º, nº 2, realçando-se que, no que ao art.º 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.º 97º do CT."*

um prejuízo incomportável para a empresa, sem prejuízo de outros aspetos que possam também afetar o normal funcionamento da empresa.

**2.23.** Quanto ao fundamento em “exigências imperiosas do funcionamento da empresa e a “impossibilidade de substituição do trabalhador se este for indispensável” (cf. n.º 2 do art.º 57.º), devem estes requisitos ser interpretados no sentido de exigir ao/à empregador/a a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho praticados não permite conceder o horário formulado tal como requerido.

**2.24.** Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora referiu, em síntese, que:

- A cláusula 26.º do Acordo de Empresa do ..., 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 ...”;
- A unidade onde a trabalhadora se encontra não tem turnos fixos e para deferir o solicitado significa que será necessário sobrecarregar outros trabalhadores para fazerem os turnos da tarde, o que não só não é justo para os outros trabalhadores que não têm filhos menores de 12 anos, ou têm, 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;
- O Parecer n.º 282/CITE/2013, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião de 18.11.2013, foi favorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da então requerente, concluindo que a “entidade empregadora apresenta razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, e demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põe 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”, sendo que tais razões invocadas pelo ... são exatamente iguais às no presente caso.

- A prestação de serviços de fornecimento de alimentação 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 um determinado número de trabalhadores afetos aos turnos (9 trabalhadores nos horários da manhã e 4 trabalhadores nos horários da tarde), sob pena de se comprometer o regular funcionamento do serviço e do Protocolo, e conseqüente aplicação de graves penalidades.

**2.25.** Relativamente ao primeiro argumento, cumpre referir que, nos termos do disposto na alínea b), do n.º 3 do artigo 3.º do Código do Trabalho, as normas legais reguladoras de contrato de trabalho só podem ser afastadas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que, sem oposição daquelas normas, disponha em sentido mais favorável aos/às trabalhadores/as quando respeitem, designadamente, a proteção da parentalidade. Nestes termos, o horário flexível apenas é suscetível de regulação através de instrumentos de regulação coletiva (máxime, acordo de empresa), quando em sentido mais favorável. Ademais, como nota a doutrina (Pedro Romano Martinez *et al.*, Código do Trabalho, Anotado, Almedina, 2018, 104-105), muitas destas disposições são objeto de diretrizes comunitárias (cf. art.º 2.º da Lei n.º 7/2009, diploma que aprovou o CT.2009), razão pela qual, desde logo, “será sempre importante interpretar os instrumentos comunitários para apurar o efetivo espaço de regulação das fontes coletivas”.

Quanto ao segundo argumento, há que notar que a organização dos tempos de trabalho pelo/a empregador/a deve ter em consideração os horários que traduzem uma especial proteção dos/as trabalhadores/as em razão da parentalidade, tanto mais que não

implicam qualquer ausência dos/as mesmos/as. Na verdade, o/a trabalhador/a que requer trabalhar em regime de flexibilidade de horário, está obrigada a trabalhar o número de horas a que contratualmente está adstrita, sendo que o seu período normal de trabalho semanal não sofre qualquer alteração. O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar pressupõe o dever da entidade empregadora de promover, na medida do 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.

Relativamente ao terceiro argumento, ao contrário do alegado, no caso em apreço a entidade empregadora não cuidou concretizar quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados face ao horário pretendido pelo trabalhador com responsabilidades familiares. De notar que os pareceres emitidos pela CITE, têm por base pedidos individuais e concretos e fundamentos concretamente aduzidos pelas entidades empregadoras, não podendo aplicar-se a situações que são factualmente distintas, razão pela qual o aludido Parecer não pode relevar para esta análise.

Finalmente, a entidade empregadora refere que para assegurar a prestação de serviços em causa, necessita de 9 trabalhadores nos horários da manhã e de 4 trabalhadores nos horários da tarde, sob pena de se comprometer o regular funcionamento do serviço e do Protocolado com o ..., com a conseqüente aplicação de graves penalidades. Todavia, a entidade empregadora deve fundamentar a recusa em elementos objetivos e demonstráveis, o que não sucedeu *in casu*, dado não ter ficado demonstrado, objetiva e inequivocamente, que a prestação de trabalho no horário pretendido pela trabalhadora – o turno C1 (07h:00-15h:30) que efetivamente existente – a ser atribuído, coloque em causa o normal funcionamento daquele serviço.



Na verdade, a entidade empregadora não 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 com responsabilidades familiares, em face dos recursos humanos, logísticos e organizacionais disponíveis e alocáveis. A entidade empregadora também não demonstra que a trabalhadora não pode ser substituída, situação que se verificaria, por exemplo, se a sua função fosse específica, ou para a qual fossem exigíveis habilitações e/ou características técnicas que só ela possuísse, e que só ela pudesse desempenhar no período em causa, situação que poderia acarretar prejuízo não negligenciável, decorrente da ausência da trabalhadora.

**2.26.** Com relevo para a economia deste parecer, refira-se que no serviço em que desempenha funções a requerente, existem 16 trabalhadores/as com a mesma categoria (“Empregada Balcão 2.º”), sendo certo que apenas 1 goza de flexibilidade de horário ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

**2.27.** 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.

**2.28.** Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos/as empregadores/as. 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 às entidades empregadoras organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao

previsto na lei sobre a proteção 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 ..., devendo o mesmo ser-lhe concedido nos termos requeridos.

**3.2.** O/A empregador/a deve proporcionar aos/às trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar aos/às trabalhadores/as essa conciliação, nos termos, respetivamente, 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, do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, em conformidade com o correspondente princípio consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 29 MAIO DE 2019, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA.**