

PARECER N.º 624/CITE/2019

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 4343/FH/2019

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 22.10.2019, por correio registado, com aviso de receção, do ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria de operadora especializada, a exercer funções no serviço 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. Do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, datado de 17.09.2019, extrai-se o seguinte:

" (...) 1. A ora requerente exerce funções no ..., em regime de part-time, desde julho de 2004, tendo já estado colocada em diferentes áreas;

2. Com exceção de alguns anos em que, a pedido da empresa que V. Exa. preside, a ora requerente exerceu funções em regime full-time, mormente no período de Natal;

3. Atualmente o horário da requerente é o seguinte, tendo duas folgas semanais rotativas:

a. 2. a 6.ª feira — 12H às 17H;

b. Sábado 09H30-19H

c. Domingo — 15H30-20H30;

4. A ora requerente tem atualmente dois filhos menores, designadamente uma filha (...), nascida a ... de 2015 (4 anos de idade) e um filho (...), nascido a ... de 2018 (19 meses de idade);

5. A ora requerente encontra-se atualmente a beneficiar de licença de amamentação, mormente 1H15 durante a semana e 2H ao sábado;

6. Infelizmente, o filho da ora requerente sofreu algumas lesões aquando do nascimento, o que o obriga a acompanhamento médico multidisciplinar, bem como à realização de sessões de fisioterapia, com carácter bissemanal, conforme DOC. 1, que se junta;

7. Por outro lado, a filha da ora requerente tem requisição para a realização de doze sessões de terapia da fala, datada de abril de 2019, as quais não foram ainda iniciadas por impossibilidade de conciliação do horário da requerente, com o do serviço onde as mesmas serão realizadas, juntando-se a requisição, correspondendo ao DOC. 2;

8. O companheiro da requerente é trabalhador por conta de outrem, desenvolvendo a sua atividade profissional durante todos os dias da semana,

não tendo a possibilidade de prestar o apoio que os filhos de ambos necessitam, não beneficiando de regime de horário flexível;

9. A mãe e sogra da ora requerente, ambas com mais de 60 anos de idade, apresentam problemas de saúde graves, agudizados nos últimos meses, o que as impede de continuarem a apoiar a ora requerente como até aqui, conforme resulta dos relatórios que se juntam, designados por DOC. 3 a 7;

10. De facto, eram ambas as avós que, no período em que a ora requerente se encontrava a trabalhar durante os fins de semana, tomavam conta dos seus dois filhos menores, uma vez que o infantário se encontra encerrado;

11. O companheiro da ora requerente encontra-se ..., desde janeiro de 2013, sendo ... e exercendo atividade remunerada aos sábados, domingos e feriados, não podendo, igualmente, assegurar o apoio aos filhos de ambos, conforme DOC. 8, que se junta;

(...)

23. Face ao exposto, de forma a que a ora requerente possa prestar apoio aos seus filhos menores de 12 anos e assim conciliar a sua atividade profissional com a sua vida familiar, vem, muito respeitosamente, solicitar a V. Exa. que se digne autorizar o horário de trabalho flexível abaixo identificado, a partir de 20 de outubro de 2019 e até 27 de fevereiro de 2030 (data em que o (...) perfaz doze anos):

a. 2.^a feira e 4.^a a 6.^a feira — 10H-15H, sem pausa;

b. 3.^a feira — 09H30 — 18H, com descanso de 30 minutos;

c. Sábado e domingo — Descanso semanal;

24. A ora requerente encontra-se ainda disponível para reduzir o seu horário em três horas semanais, de 28 para 25 horas, ficando a realizar, de 2.^a a 6.^a feira, o horário compreendido entre as 10H e as 15H;

25. A ora requerente, caso tal se mostre indispensável para que lhe seja deferido o horário flexível pretendido, encontra-se disponível para exercer as suas funções

numa área diferente daquela onde se encontra atualmente colocada;

26. A ora requerente declara ainda que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação consigo;

(...)”.

- 1.3.** Por carta datada de 09.10.2019, a entidade empregadora notificou a trabalhadora, por correio registado, com aviso de receção, da intenção de recusa, comunicando-lhe o indeferimento do seu pedido por decisão da Administração de Pessoal que, de seguida, se transcreve o essencial:

“(...

Analísado tal pedido, verificamos que o mesmo não respeita a legislação em vigor,

designadamente, o disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (C.T.).

Desde logo, porque ponderado o seu pedido, não podemos deixar de chegar à conclusão de que não pretende um “horário flexível”, nos termos descritos nas normas supramencionadas. O que V. Exa. pretende, isso sim, é a alteração do seu horário de trabalho e um regime de “folgas” fixas aos fins-de-semana, ou seja, não trabalhar aos sábados e aos domingos.

Ora, ainda para mais, o contrato de trabalho de V. Exa. é um contrato de trabalho a tempo parcial. No seu caso concreto, pratica um horário de 28 horas semanais, sendo que se trata de um horário de trabalho em que presta serviço 5 horas diárias de domingo a sexta-feira e 8 horas ao sábado.

Mas, tudo isto, enquadrado no regime de folgas rotativas.

Ou seja, nos termos do disposto na cláusula 10.ª do contrato coletivo de trabalho aplicável, os trabalhadores “...têm direito, em cada semana, a um dia de descanso complementar e um dia de descanso obrigatório que serão praticados da forma seguinte: a) ...

b) ...

c) Nos horários que sejam organizados de forma a preverem a prestação de trabalho em todos os sete (7) dias da semana, o descanso semanal será

organizado por forma a que coincida pelo menos com 15 (quinze) domingos por ano, incluindo para esse efeito os domingos que ocorram nos períodos de férias dos quais cinco (5) desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias.”

Note-se, por isso, que as folgas são rotativas, não são fixas. E, na maior parte das vezes, as folgas não coincidem com os dias de sábado e/ ou domingo, coincidem com a segunda, terça, quarta, quinta ou sexta-feira.

A loja em que se insere o local de trabalho de V. Exa. está aberta ao público, genericamente, todos os sete dias da semana, das 10h00 às 22h00 (ou 23h30 às sextas e sábados e 20h ao domingo).

Mais se diga que o dia de Sábado — um dos quais em que pretende não trabalhar - (e com alguma distancia para os restantes dias) -, é o dia com maior número de operações registadas no piso onde exerce funções (ou seja, com maior afluência de público).

(...) o horário flexível pressupõe que, pelo empregador, sejam definidas “faixas” temporais (as “faixas de variação”) para o início e para o termo do trabalho normal

diário — cada uma com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho (PNT) diário — e que, dentro dessas faixas, o trabalhador possa livremente escolher quando se apresenta ao trabalho e quando lhe põe termo.

Além disso, deverá o empregador definir um ou dois períodos de presença obrigatória (as “plataformas fixas”), com duração igual a metade do PNT diário e estabelecer um período de intervalo de descanso não superior a duas horas.

Assim sendo, e não podendo esta empresa sequer estabelecer os períodos (as “faixas de variação”) para o início e para o termo do trabalho normal diário e/ ou aqueles um ou dois períodos de presença obrigatória, seja ao sábado, seja aos domingos — porque o que V. pretende é não trabalhar nesses dias -, o pedido efetuado por V. Exa. não constitui um pedido de “horário flexível” nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

A atribuição de um horário fixo, sendo uma exceção em relação a todos os trabalhadores em funções e categorias idênticas, constituiria, isso sim, um claro desvio ao princípio da igualdade, por se estar a tratar diferentemente situações iguais.

Entendemos, finalmente, que o regime de “horário flexível” e o regime de trabalho a tempo parcial não são compatíveis, seja legalmente, seja na prática. Desde logo, a epígrafe do artigo 57.º do C.T. é alternativa: tempo parcial horário flexível. Ou seja, ou escolhe “horário flexível” ou escolhe “trabalho a tempo parcial”, regime no qual já se encontra à data de hoje e desde 2004. As duas em simultâneo é que não são possíveis.

É, aliás, absurdo e até materialmente impraticável o horário flexível em horários de 5 horas.

CONCLUSÕES

Por tudo o atrás exposto, e sem prejuízo de continuarmos em conversações pessoais relativamente ao seu pedido resulta claro que:

1 — A empresa envidará todos os esforços para conseguir um justo equilíbrio entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar da trabalhadora, sugerindo, inclusivamente, medidas de discriminação positiva em relação aos demais colegas;

II — O que a trabalhadora pretende é, unilateralmente, e ao arpejo da Lei (inclusivamente, a Constitucional) e do CCT, fixar um novo horário de trabalho;

III - A recusa de concessão do horário de trabalho solicitado pela trabalhadora está perfeita e legalmente justificada, (não só por não se subsumir ao conceito legal de “horário flexível”, como acima se demonstrou, bem como ser incompatível com o regime de horário a tempo parcial que já efetua), mas, ainda, por “exigências imperiosas do funcionamento da empresa”, não representando, de forma alguma, tal recusa, uma discriminação em razão de género.

Pelos motivos expostos, manifestamos a intenção de recusa do pedido em apreço, nos seus precisos termos, por não se enquadrar no disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

No entanto, e após reunião mantida hoje com o departamento de Gestão de Pessoas, na presença do Sr. ... e da Sra. ..., responsáveis do referido departamento (reunião esta só realizada nesta data por motivo de férias gozadas de 21/09/2019 a 06/10/2019, embora marcada no decorrer das mesmas por iniciativa da empresa), foram discutidas outras soluções de organização de horário de trabalho que visam única e exclusivamente a conciliação entre a vida

profissional da trabalhadora e as suas necessidades familiares e pessoais, nomeadamente o acompanhamento dos seus 2 filhos a sessões de fisioterapia e terapia da fala. Assim, a empresa sugeriu a realização de um horário compreendido entre as 11:00 e as 16:00, de segunda a domingo, com folgas rotativas. Pelo seu lado, a trabalhadora solicitou a fixação de uma das folgas ao sábado e a antecipação do horário de domingo para o período compreendido entre as 10:00 e as 15:00.

*A trabalhadora ficou de contactar a empresa amanhã, dia 10/10/2019, por telefone (visto que se encontrará no gozo dos seus dias de folga), para confirmar a aceitação desta proposta. Por outro lado, ficou o responsável do departamento, Sr. ..., encarregue de averiguar junto das chefias do piso onde exerce funções, a viabilidade desta nova organização de horário de trabalho a qual, a ser possível, levará à assinatura de um acordo entre as partes.
(...)"*

- 1.4. Não consta do processo instrutor que a trabalhadora requerente tenha apresentado apreciação à intenção de recusa.
- 1.5. Em cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo a esta Comissão em 21.10.2019, por correio registado, com aviso de receção, e recebido em 22.10.2019.

*

- 1.6. 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":
"(...) d). 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 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.

- 2.2. 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 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*.
- 2.5. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as *“políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres”* (Considerando 6), que *“a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres”* (Considerando 10).
- 2.6. 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” re-

comendar 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”.

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

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

- 2.9. 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.
- 2.10. 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."*
- 2.11. 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."*
- 2.12. Passando, agora, a analisar a legislação laboral, importa, antes de mais, referir que a mesma consubstancia a concretização dos princípios constitucionais atrás enunciados.

- 2.13. 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.
- 2.14. O/A 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).
- 2.15. 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.

- 2.16.** 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.
- 2.17.** Quando o empregador pretenda recusar a solicitação, 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.
- 2.18.** 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.
- 2.19.** 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 pa-

ra 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”.

2.20. 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.

2.21. 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.

2.22. 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

2.23. Assim, entende-se 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.

2.24. Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar às/aos 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 concili-

² Decorre 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

ação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

- 2.25. Atenda-se a 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 ser realizado um horário fixo, o que até é mais favorável ao empregador, na medida em que naquele tipo de horário, o/a trabalhador/a poderia 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.
- 2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a 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.
- 2.27. No caso em análise, **a trabalhadora vem requerer à entidade empregadora que lhe seja concedido o regime de trabalho em horário flexível para trabalhar entre as 10:00h e as 15:00h à segunda-feira e de quarta a sexta feira, e entre as 9:30h e as 18:00h, com descanso de 30 minutos, à terça-feira, com descanso semanal aos sábados e domingos.**

- 2.28.** Alegou para o efeito ser mãe de uma criança com 4 (quatro) anos de idade e outra com 19 (dezanove) meses de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, filho da ora requerente sofreu algumas lesões aquando do nascimento, o que o obriga a acompanhamento médico multidisciplinar, bem como à realização de sessões de fisioterapia, com carácter bissemanal; a filha da ora requerente tem requisição para a realização de doze sessões de terapia da fala, datada de abril de 2019, as quais não foram ainda iniciadas por impossibilidade de conciliação do horário da requerente, com o do serviço onde as mesmas serão realizadas; o companheiro da requerente é trabalhador por conta de outrem, desenvolvendo a sua atividade profissional durante todos os dias da semana, não tendo a possibilidade de prestar o apoio que os filhos de ambos necessitam, não beneficiando de regime de horário flexível, e encontra-se ..., desde janeiro de 2013, sendo ... e exercendo atividade remunerada aos sábados, domingos e feriados; de momento, não dispõe, de ajuda familiar.
- 2.29.** A requerente afirma que, caso tal se mostre indispensável para que lhe seja deferido o horário flexível pretendido, se encontra disponível para exercer as suas funções numa área diferente daquela onde se encontra atualmente colocada.
- 2.30.** Na intenção de recusa, a entidade empregadora aponta como fundamentos da sua decisão os seguintes:
- O pedido não tem enquadramento legal nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, na medida em que não corresponde a uma

flexibilidade de horário, mas antes uma alteração do horário de trabalho e um regime de folgas fixas aos fins de semana, ou seja, não trabalhar aos sábados e domingos;

- O horário flexível pressupõe que, pelo empregador, sejam definidas “faixas” temporais (as “faixas de variação”) para o início e para o termo do trabalho normal diário —cada uma com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho (PNT) diário — e que, dentro dessas faixas, a trabalhadora possa livremente escolher quando se apresenta ao trabalho e quando lhe põe termo;

- A trabalhadora tem contrato de trabalho a tempo parcial, pratica um horário de 28 horas semanais, presta serviço 5 horas diárias de domingo a sexta-feira e 8 horas ao sábado, com regime de folgas rotativas;

- Na maior parte das vezes, as folgas não coincidem com os dias de sábado e/ ou domingo, mas antes coincidem com a segunda, terça, quarta, quinta ou sexta-feira;

- A loja em que se insere o local de trabalho da Requerente está aberta ao público, genericamente, todos os sete dias da semana, das 10h00 às 22h00 (ou 23h30 às sextas e sábados e 20h ao domingo);

- O dia de Sábado é o dia com maior número de operações registadas no piso onde exerce funções (ou seja, com maior afluência de público);

- Cabe ao empregador definir um ou dois períodos de presença obrigatória (as “plataformas fixas”), com duração igual a metade do PNT diário e estabelecer um período de intervalo de descanso não superior a duas horas;

- Assim sendo, e não podendo a empresa sequer estabelecer os períodos (as “faixas de variação”) para o início e para o termo do trabalho normal diário e/ ou aqueles um ou dois períodos de presença obrigatória, seja ao

sábado, seja aos domingos, o pedido efetuado por V. Exa. não constitui um pedido de “horário flexível” nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho;

- A atribuição de um horário fixo, sendo uma exceção em relação a todos os trabalhadores em funções e categorias idênticas, constituiria, isso sim, um claro desvio ao princípio da igualdade, por se estar a tratar diferentemente situações iguais.

2.31. Em suma, entende, que o pedido de horário flexível que lhe foi dirigido pela requerente não constitui uma flexibilização do horário de trabalho, mas antes uma alteração desse horário, que passaria a ser fixo.

2.32. E finaliza a intenção de recusa pugnando pela confusão da Requerente relativamente aos conceitos de horário flexível e tempo parcial, defendendo a impossibilidade do gozo simultâneo dos dois regimes de horário, e afirma que *“Desde logo, a epígrafe do artigo 57.º do C.T. é alternativa: tempo parcial ou horário flexível. Ou seja, ou se escolhe “horário flexível” ou se escolhe “trabalho a tempo parcial”, regime no qual já se encontra à data de hoje e desde 2004. As duas em simultâneo é que não é possível. É, aliás, absurdo e até materialmente impraticável o horário flexível em horários de 5 horas.”*.

2.33. Foram discutidas outras soluções de organização de horário de trabalho que visam única e exclusivamente a conciliação entre a vida profissional da trabalhadora e as suas necessidades familiares e pessoais, nomeadamente o acompanhamento dos seus 2 filhos a sessões de fisioterapia e terapia da fala. Assim, a empresa sugeriu a realização de

um horário compreendido entre as 11:00 e as 16:00, de segunda a domingo, com folgas rotativas. Pelo seu lado, a trabalhadora solicitou a fixação de uma das folgas ao sábado e a antecipação do horário de domingo para o período compreendido entre as 10:00 e as 15:00.

- 2.34. A trabalhadora ficou de contactar a empresa dia 10/10/2019 para confirmar a aceitação desta proposta.

Apreciando,

- 2.35. A entidade empregadora expressa a sua discordância quanto à natureza do pedido que entende ser uma alteração de horário e fundamenta a recusa em exigências imperiosas do funcionamento da empresa.

- 2.36. Quanto à **interpretação** das normas jurídicas aplicáveis, conforme atrás se referiu, dispõe o **artigo 56.º**, já citado, que o trabalhador escolhe o horário que pretende e a entidade empregadora elabora esse mesmo horário, só podendo recusá-lo quando alegue e demonstre de facto a existência de razões imperiosas de serviço que impeçam a atribuição do horário solicitado ou invoque e comprove que o/a trabalhador/a é insubstituível.

- 2.37. A lei estabelece no n.º 1 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, e o n.º 3 do mesmo dispositivo legal regula o modo de proceder do empregador para elaborar o

horário solicitado.

- 2.38. O/A trabalhador/a escolhe o horário, o empregador elabora o horário.
- 2.39. Os limites são os que resultam dos horários existentes na empresa de acordo com a organização do trabalho definida e são aferíveis através da consulta dos mapas de serviço que consagram os horários ali vigentes. Se o serviço funciona por turnos é fundamental que o horário requerido se integre num dos turnos para que não soçobrem períodos a descoberto.
- 2.40. Como bem esclarece o Douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto⁴, de 02.03.2017, “(...) *será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar do trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.*”.
- 2.41. Na intenção de recusa do empregador não é feita qualquer alusão aos horários dos turnos em vigor no serviço onde a trabalhadora exerce funções, nem o número de trabalhadores/as que ali exercem a sua atividade.
- 2.42. Inexistindo informação sobre o horário dos turnos em vigor, fica por

4

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/62598def45aa32c7802580e6004b2393?OpenDocument>

apurar se existem escalas pré-determinadas que obstem à realização do horário solicitado, naqueles períodos horários e dias da semana.

2.43. A entidade empregadora vem, ainda, levantar a questão da incompatibilidade do horário flexível com o horário parcial. A propósito desta matéria, cumpre-nos esclarecer que o regime de trabalho a tempo parcial, direito que resulta do disposto do art.º 55.º, do Código do Trabalho, é distinto do regime legal do contrato de trabalho a tempo parcial, previsto nos art.º s 150.º e seguintes do mesmo Código, como é o caso do contrato de trabalho da trabalhadora requerente, não existindo qualquer incompatibilidade, nos termos da legislação em vigor, que impeça o gozo do direito previsto no artigo 56.º do mesmo diploma legal, quando o vínculo laboral do/a trabalhador/a que requer para trabalhar em regime de horário flexível seja um contrato de trabalho a tempo parcial.

- 2.44.** Pelo exposto, concluiu-se que a entidade empregadora não demonstra a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que fundamentem a intenção de recusa do pedido da trabalhadora, uma vez que os factos apresentados, para além de insuficientes e pouco esclarecedores, não nos permitem estabelecer uma relação de causa/efeito entre os aqueles factos e o regular e eficiente funcionamento da empresa, bastando-se com a apresentação da sua interpretação do regime de trabalho em horário flexível.
- 2.45.** Assim como, também, somos a entender não ter demonstrado a indispensabilidade da trabalhadora para o serviço, nomeadamente fazendo prova da impossibilidade da sua substituição.
- 2.46.** É doutrina maioritária desta Comissão que o poder de direção do empregador sofre restrições decorrentes do exercício de outros direitos, no caso dos direitos fundamentais dos trabalhadores/as, 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.
- 2.47.** 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 na promoção desse desígnio de política social, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma **discriminação positiva** dos/as trabalhadores/as que requeiram um regime de horário especial por motivo de 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 ..., para trabalhar entre as 10:00h e as 15:00h à segunda-feira e de quarta a sexta feira, e entre as 9:30h e as 18:00h, com descanso de 30 minutos, à terça-feira, com descanso semanal aos sábados e domingos, até o filho mais novo completar 12 (doze) anos de idade.

- 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, 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 20 DE NOVEMBRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA 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.