

PARECER N.º 392/CITE/2020

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 3428/FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 28.07.2020 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ... a exercer funções de ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora em 23/06/2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(…)

Nos termos do disposto nos artigos 56º e 57º do Código de Trabalho, venho pelo presente solicitar o pedido de um horário de trabalho que me permita, tendo em atenção o horário da ... onde trabalho, entrar às 10,00 horas e sair até às 19,00 de segunda a sexta-feira.

Este meu pedido deve-se ao facto de ter um filho menor, com apenas 10 meses de idade, nascido, em 14/08/2019, a quem tenho de prestar assistência.

Para este efeito declaro, sob compromisso de honra, que vivo sozinha com o meu filho em comunhão de mesa e habitação, sendo que o infantário que o mesmo frequenta tem um período de abertura das 7h30 e as 19h00.

Mais informo que este requerimento é solicitado pelo período de 1 ano.

(...)"

1.3. A 08.07.2020 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

“Acusamos a receção da V/ carta, datada de 22 de junho de 2020, a qual mereceu a N/ melhor atenção.

Pese embora V. Exa. requeira um horário flexível, enquadrando-o nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a verdade é que V. Exa. licita um horário de trabalho fixo, de segunda-feira a sexta-feira, com hora de entrada 10h:00 e hora de saída às 19h:00.

Ora, o pedido que V. Exa. solicita não corresponde ao conceito de horário flexível previsto na lei e, portanto, não beneficia do regime especial dos horários flexíveis previsto nos artigos 56.º e 57º do Código do Trabalho.

Nos termos do disposto no n.º 2 do art.º 56.º do Código do Trabalho “Entende-se 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 diário” - competindo ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando, para o efeito, “os períodos para início e termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a 1/3 do período normal de trabalho diário...” conforme dispõe a alínea b) do n.º 3 do art.º 56.º do Código do Trabalho.

Por outras palavras, o horário flexível permite ao trabalhador escolher as horas em que inicia e termina a sua atividade, dentro das margens de tempos determinadas pelo empregador.

Sem prejuízo do supra exposto, cumpre informar que, lamentavelmente, não se afigura possível, neste momento, autorizar a prestação de trabalho no horário requerido, no obstante os motivos invocados.

Com efeito, o regime de horário solicitado, a ser concedido, comprometeria irremediavelmente o funcionamento do ... a que V. Exa. está atualmente alocada — “...”, pois que se situando o mesmo num ..., o correspondente período de funcionamento ocorre de segunda-feira a domingo entre as 10h e as 23 horas, não sendo por isso compatível com o requerido.

Note-se que, grande parte dos estabelecimentos (...), entre os quais aquele a que V. Exa. está nesta data alocada, estão inseridos em ..., cujo período de funcionamento se prolonga, na grande maioria das vezes, até às 23 horas, estando abertos ao público de segunda-feira a domingo.

Sendo certo que, no distrito de ..., apenas existem estabelecimentos inseridos em ..., não existindo sequer a possibilidade de equacionar a alteração de local de trabalho para um estabelecimento de rua, que, em regra e ainda que parcialmente, encerra ao fim-de-semana.

Acresce que o número de trabalhadores do estabelecimento a par da necessidade de rotatividade dos mesmos por forma a garantir, entre outros, o cumprimento do período normal de trabalho, dias de descanso e férias, não permitem, igualmente, assegurar o horário pretendido por V. Exa. e, em simultâneo, a satisfação das necessidades da empresa no atendimento ao público e prestação dos serviços disponibilizados.

Como V. Exa. bem sabe, para assegurar o horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais ... são elaborados dois turnos rotativos, com dois dias de descanso semanal igualmente rotativos, tendo cada um dos Colaboradores de trabalhar, no mínimo, um dos dias do fim-de-semana, de forma a cumprir o horário de funcionamento do estabelecimento comercial e, bem assim, o período normal de trabalho estabelecido na lei.

Durante os dias da semana, em cada um dos turnos tem de estar presente um Responsável de ... e, no mínimo, um Colaborador da área ... ou, dois Colaboradores da área ... Ao fim-de-semana, em virtude da maior afluência dos clientes aos estabelecimentos comerciais da ..., em cada turno têm de estar presentes quatro Colaboradores: um ... e três Colaboradores da área ... ou um ..., dois Colaboradores da área ... e um Responsável de ... Desta forma, em cada semana, os dias de descanso têm de ser rotativos e, bem assim, de coincidir com os dias úteis e não apenas com o sábado e o domingo.

Assim, estando alocados ao estabelecimento comercial “...” quatro Colaboradores da área ... para além de V. Exa., tendo uma das Colaboradoras sido especialmente contratada para prestar trabalho ao fim de semana, de modo a que aos restantes Colaboradores pudesse ser atribuído como dia de descanso semanal o sábado ou o domingo, conceder-lhe o horário pretendido pressupõe que os restantes Colaboradores alocados ao mesmo estabelecimento prestem sempre trabalho em horário noturno e ao fim de semana, o que impede os mesmos de conciliar a sua vida pessoal com a atividade profissional.

Ora, dispõe o artigo 212, n.º 2, do Código do Trabalho que “os turnos devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestadas pelos trabalhadores”, sendo precisamente isso’ que a ... tem vindo a fazer. Contudo, não é possível assegurar, de forma definitiva e permanente, pelos motivos já elencados.

Acresce que, a maioria dos Colaboradores da ... são mulheres, situando-se a média de idades do universo feminino entre os 30 e os 40 anos, sendo inviável a concessão do regime de horário flexível a todos os trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade, pois, nessa hipótese, a empresa jamais poderia desenvolver a sua atividade de prestação de serviços em retalho ... e, nessa medida, subsistir.

Se por um lado é evidente, por tudo quanto se expôs, mas sobretudo pela “ratio” de trabalhadores na empresa e respetiva média de idades, que a ... proporciona a igualdade de oportunidade e igualdade de tratamento entre homens e mulheres, por outro, a atividade da empresa impõe que se efetue uma gestão eficaz e ajustável às necessidades de serviço que se vão fazendo sentir, garantindo, no entanto, uma distribuição equitativa dos horários entre os vários colegas da equipa.

Para tanto, é essencial a rotatividade entre trabalhadores, por forma a colmatar ausências, quer por absentismo ou por impossibilidade de prestar trabalho, dias de descanso e férias, dispensas (entre as quais para amamentação), sem, contudo, pôr em causa o horário de funcionamento do estabelecimento, como, aliás, decorre da lei.

A ... está, naturalmente, disposta a uma solução consensual, que muito estranhámos não ter sido a forma privilegiada por V. Exa., remetendo, sem mais, a comunicação a que se responde, sem ter dado nota da situação ao(s) superior(es) hierárquico(s), como de resto é política na empresa.

Propõe, por isso, para o efeito, a prestação de trabalho diário até às 20h:00 de segunda-feira a domingo, comprometendo-se, sempre que possível e sendo conciliável com o funcionamento do estabelecimento (i) a determinar-lhe a prestação de trabalho de segunda-feira a domingo até às 19h:00, bem como (ii) atribuir-lhe como dia(s) de descanso semanal o sábado e/ou o domingo.

Na certeza da melhor ponderação, compreensão e colaboração de V. Exa., apresentamos os nossos melhores cumprimentos (...)

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada em 12/07/2020, cujo teor se transcreve:

“(...) Tendo em atenção a V/ carta datada de 13 de julho de 2020, por mim recebida no dia 16 de julho de 2020, sou a dizer o seguinte:

Contrariamente ao que afirmam na V/ comunicação, o horário de trabalho flexível por mim proposto, preenche todos os requisitos constantes dos artigos 56º e 57º do Código de Trabalho;

Acresce que, como é do V/ inteiro conhecimento, na ... onde presto serviço laboram 7 pessoas sendo que uma das trabalhadoras labora sempre ao sábado e ao domingo;

Cumpre ainda notar que como é igualmente do V/ conhecimento durante cerca de 1 ano a funcionária (...), cumpriu o horário fixo das 10,00 horas às 19,00 horas, com intervalo para almoço das 14,00 horas às 15,00 horas o que, de resto, aconteceu e continua a acontecer no V/ estabelecimento sito ..., onde existe um trabalhador a cumprir esse mesmo horário fixo;

Do que vem de ser dito já facilmente se alcança que havendo boa vontade, é possível a1ocar-me a cumprir um horário de trabalho compreendido entre as 10,00 horas às 19,00 horas, de segunda a sexta-feira sem que tal cause quaisquer constrangimentos à atividade da empresa.

Nessa conformidade, queiram reapreciar a V/ posição, não deixando de me atribuir o solicitado horário de trabalho de segunda a sexta com entrada às 10,00 e saída às 19,00 horas. (...)”

1.5 - A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do Atestado da Junta de Freguesia da área da sua residência, com composição do seu agregado familiar e cópia da declaração do Infantário que o menor frequenta.

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 dispondo 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 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).

- 2.5** A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.
- 2.6** O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.
- 2.7** No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:
- “1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.*

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*

2.8 Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

2.9 O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.9.1 Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa

e habitação”.

2.9.2 Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da 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;

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

- 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/a trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.12 Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que

impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais 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 as 40h semanais sejam efectuadas entre as 10h00 e as 19h00, com folgas ao sábado e domingo, durante o período de um ano.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de uma criança, com 10 meses de idade, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de prestar assistência e acompanhamento e menciona que vive sozinha com o filho.
- 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** A intenção do legislador que subjaz à construção 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 indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado 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 mencionado preceito legal.

2.18 A este propósito refere o douto 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, que: - “(...) *Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, **ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.***” (negrito nosso).

2.19 Quanto ao poder de direção da entidade empregadora, esclarece aquele Acórdão que: - “São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º, e 80.º, n.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.”

- 2.20** Na mesma esteira segue o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9.T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, que sobre o conceito de horário flexível discorre o seguinte: *“Apesar do horário solicitado ter horas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do filho menor (...). E esta é a essência da definição de horário flexível.”* (sublinhado nosso)
- 2.21** O mesmo acórdão cita Liberal Fernandes in “O trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho, pág. 37, para dizer que: *“Por razões directamente relacionadas com a tutela da parentalidade, confere-se ao trabalhador o direito a trabalhar em regime de horário variável.*
Esta faculdade não põe em causa o disposto no art. 212º nº 1, não conferindo àquele qualquer prerrogativa quanto à escolha de um horário em concreto, sem prejuízo de poder manifestar a sua preferência – o que eventualmente, facilitará ao empregador a fixação do horário e permitir a conciliação dos interesses de ambas as partes (...). No entanto, aquele direito não deixa de limitar os poderes do empregador em matéria de fixação de horário de trabalho: não só porque está vinculado a elaborar esse tipo de horário, como ainda o deve fazer dentro dos limites legais (nºs 3 e 4 do art.56º)”
- 2.22** Do exposto, extrai-se que o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado. ´
- 2.23** Refira-se ainda, que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento,

organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

- 2.24** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que as alterações aos tempos de trabalho não correspondem, em bom rigor, a uma flexibilização do horário atual da requerente, mas sim a uma alteração do horário de trabalho, pelo que não se enquadra no conceito de horário flexível.
- 2.25** Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.15 a 2.22 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente pelas razões explanadas, que se pretendeu atribuir ao/a trabalhador/a a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho, não distinguindo ou excluindo, dias da semana, trabalho por turnos, trabalho noturno ou outras modalidades de horário, pelo que onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir, sendo dever da entidade empregadora facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, quando elabora o horário de trabalho do trabalhador – ex vi, artigo 212º do Código do Trabalho.
- 2.26** 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.
- 2.27** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende uma amplitude horária de 8 horas diárias, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT, deve ter-se por válido.

- 2.28** 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.
- 2.29** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que o horário solicitado, a ser concedido, comprometeria irremediavelmente o funcionamento do ... a que a trabalhadora está alocada, pois tratando-se de um ... o horário o período de funcionamento ocorre de segunda-feira a domingo entre as 10h e as 23 horas, não sendo por isso compatível com o requerido.
- 2.30** Considerando que o estabelecimento tem um período de funcionamento de 13 horas e que o período normal de trabalho da trabalhadora é de 8h diárias e que os horários são organizados em turnos rotativos, não fica demonstrado qual a razão do período de funcionamento do estabelecimento ser incompatível com o horário requerido. A entidade empregadora parece olvidar que o pedido da trabalhadora não implica 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.
- 2.31** Alega ainda que o número de trabalhadores do estabelecimento e a necessidade de rotatividade dos mesmos por forma a garantir, entre outros, o cumprimento do período normal de trabalho, dias de descanso e férias, não permitem assegurar o horário pretendido pela trabalhadora e, em simultâneo, a satisfação das necessidades da empresa no atendimento ao público e prestação dos serviços disponibilizados.

- 2.32** Informa que são elaborados dois turnos rotativos e que estão alocados ao estabelecimento cinco colaboradores da área ..., tendo uma das colaboradoras sido especialmente contratada para prestar trabalho ao fim de semana, de modo a que aos restantes colaboradores pudesse ser atribuído como dia de descanso semanal o sábado ou o domingo.
- 2.33** Prossegue dizendo que, durante a semana, em cada turno tem de estar presente um Responsável ... e, no mínimo, um Colaborador da área ... ou, dois Colaboradores da área ... Ao fim-de-semana, em virtude da maior afluência dos clientes em cada turno têm de estar presentes quatro Colaboradores: um ... e três Colaboradores da área ... ou um ..., dois Colaboradores da área ... e um Responsável ... Desta forma, em cada semana, os dias de descanso têm de ser rotativos e, bem assim, de coincidir com os dias úteis e não apenas com o sábado e o domingo.
- 2.34** Quanto a alegado no ponto 2.31 haverá a dizer que cabe ao empregador na elaboração dos horários, acautelar as regras legais imperativas, bem como as decorrentes de negociação coletiva, que impõem o direito a folgas, a férias e outras vicissitudes decorrentes das relações laborais e que se aplicam a todos/as os/as trabalhadores/as, pese embora não possam considerar-se de “per si” exigências imperiosas do funcionamento do serviço, mas antes serem assumidas como dificuldades de contexto que ao empregador compete racionalizar, gerir e otimizar.
- 2.35** O mesmo é dizer que cabe ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efetuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se incluem as normas de proteção da parentalidade que

constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.

- 2.36** Limitar-se a mencionar as várias contingências que existem, em particular, o direito a folgas e que representam a normalidade em qualquer empresa, não permite retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora, não demonstrando quais os horários de segunda a sexta e aos sábados e domingos que ficariam a descoberto com a atribuição do horário à trabalhadora, nem demonstrando a impossibilidade de substituir os trabalhadores com funções idênticas à da requerente, quando tal se justifique.
- 2.37** 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 informa quais os horários dos turnos em vigor na ... onde a requerente trabalha, apenas mencionando que existem 2 turnos e não indica o número total de funcionários do estabelecimento, não detalha as funções desempenhadas por categoria profissional dos trabalhadores do estabelecimento, de forma a evidenciar qualquer especificidade das funções exercidas pela trabalhadora que justifique a intenção de recusa, sabendo-se apenas que são 5, as trabalhadoras da área ..., entre as quais se inclui a trabalhadora e que no mínimo é necessária uma trabalhadora em cada turno durante a semana e duas colaboradoras ao fim de semana, não ficando demonstrado de forma inequívoca que a trabalhadora não possa ser substituída a partir das 19h00 e aos fins de semana, pelos restantes trabalhadores.
- 2.38** A entidade empregadora refere que a maioria dos seus trabalhadores são mulheres, situando-se a média de idades do universo feminino entre os 30 e os 40 anos, sendo inviável a concessão do regime de horário flexível a todos os trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade. A este propósito importa

frisar que o simples facto de existirem outros/outras trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade que possam, hipoteticamente, em altura indeterminada, vir a requerer horário flexível, não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa.

- 2.39** 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.
- 2.40** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.41** Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a protecção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora “...”, relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 19 DE AGOSTO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DE TURISMO DE PORTUGAL