

PARECER N.º 437/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.

Processo n.º 3654/FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 24.08.2020 da entidade empregadora “...”, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., que exerce funções de ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, em 28.07.2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(…) ”

Conforme é do V/ conhecimento fui admitida por V. Exas. em 21 de março de 2019 para exercer as funções profissionais de ... que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas. quando solicitada.

Ora, por motivo de ter dois filhos menores, de quatro e dez anos de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referido até a minha filha mais nova completar 12 anos de idade (cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT e na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT).

Remeto ainda, em anexo, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido na qual consta que os meus filhos vivem comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. o disposto na alínea b) do artigo 57.º do CT).

*Por último e, uma vez 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 horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o mesmo fosse de segunda a sexta-feira no horário das 09:00 às 17:30 horas (com meia hora de intervalo para refeição), sendo os dias de descanso semanal ao sábado e domingo.
(...)”*

1.3. Por ofício datado e expedido a 12.08.2020 e rececionado a 13.08.2020, consta a intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

“

“(...) Acusamos a receção, no dia 28 de julho de 2020, da carta registada com aviso de receção a nós endereçada, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Na referida missiva requer V. Exa. o deferimento da flexibilidade de horário nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, justificando ter ao seu encargo dois filhos menores de 12 anos (4 e 10 anos), pretendendo que tal flexibilidade se prolongue até o filho mais novo perfazer 12 anos de idade.

Nesse sentido, propõe a fixação do seu horário em dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, durante o período das 9:00 às 17:30, com meia hora de intervalo para refeição.

Pese embora, o aparente pedido de horário flexível, na verdade, o pretendido pela trabalhadora não consubstancia de todo um horário flexível, na aceção e nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT.

Efetivamente, o solicitado por V. Exa. representa e constitui um horário fixo, de segunda a sexta-feira, das 09h00 às 17h30, não respeitando, no nosso entendimento, o conceito de horário flexível previsto no n.º 2 do artigo 56.º do CT, segundo o qual o “horário flexível é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário”. De salientar que, não obstante a possibilidade de escolha do trabalhador, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, nos termos do disposto no n.º 3, artigo 56.º do CT. Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador. E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os

períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador (alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT). Como já referido, no seu pedido indica pretender um horário entre as 09h00 e as 17h30, com meia hora de intervalo para refeição, o que corresponde, sem dúvida, a um pedido de horário fixo.

Como referido, aquilo que o Código de Trabalho prevê é que cabe ao empregador definir os períodos de presença obrigatória (que se poderão designar por plataformas fixas) e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário. Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de entrada e saída, mas as opções são necessariamente dadas pelo empregador, não existindo qualquer fundamento legal para a imposição de condições por parte do trabalhador.

Pelo que, será de entender que no pedido efetuado por V. Exa. é feita uma inversão deste procedimento, indicando, desde logo, um horário fixo, retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho. Assim, nos termos em que V. Exa. concretiza o seu pedido, o empregador não teria qualquer margem para intervir na elaboração do horário de trabalho.

Neste sentido teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, no Acórdão proferido a 18.05.2016, onde se decidiu que «Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art. 56.º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4). Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar- o horário flexível diz respeito aos limites diários.».

Além do mais, desde a sua contratação, em 21 de março de 2019, a trabalhadora foi admitida ao serviço para desempenhar a função de ..., na sede da entidade patronal, (...) e, como é do seu perfeito conhecimento, a atividade desenvolvida pela entidade patronal no referido local de trabalho é a de ..., com horário de abertura ao público de segunda a sábado, das 7h00 às 19h30 e aos domingos e feriados, das 8h00 às 13h00.

Atendendo ao horário de abertura ao público, a entidade patronal (...), com apenas duas funcionárias ao seu serviço, pratica, desde sempre, um horário rotativo entre as mesmas, por forma a criar igualdade entre estas.

De salientar ainda que a outra funcionária, contratada para exercer igualmente a função de ..., tem também a seu encargo uma filha menor de 12 anos.

Pelo que, atento o horário de abertura ao público e o número de funcionárias para exercício da função de ..., é uma verdadeira impossibilidade a gestão dos tempos de trabalho, por forma a poder acatar as pretensões da trabalhadora e dar igualmente cumprimento às diversas imposições legais.

Tanto mais que, a trabalhadora exige ainda uma alteração do regime de folgas, com folga fixa aos sábados e domingos. Acontece que o horário flexível, nada tem que ver com o regime de folgas praticados, mas sim com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho. Além do acórdão retro referido, também o Tribunal Judicial do Porto, 5. Secção do Trabalho, J2, em 14.10.2016, aderindo à tese sustentada pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 18.05.2016, mais acrescentou que ‘do exposto, resulta que para além da circunstância de estar em causa o próprio funcionamento da empresa, não nos podemos alhear da circunstância de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias e que desse modo não poderiam, ou ficariam muito limitados a folgar aos sábados e domingos, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório relativamente à Ré.’

Efetivamente, deferir o horário pretendido por V. Exa. significaria necessariamente que a outra funcionária da empresa não poderia ter folga ao fim de semana, o que de facto se traduziria num tratamento injusto, discriminatório e desproporcional, com o qual a empresa não pode, de forma alguma, concordar.

Além do já exposto, dir-se-á ainda que o legislador define o direito a um horário flexível, determinando quem e em que condições pode ser exercido, contudo o mesmo, não foi consagrado como um direito absoluto, pois tal, poderia afetar gravemente a realidade empresarial e setorial. Nesse sentido, nos termos do n.º 2 do art.º 57º do CT, pode o empregador recusar “o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”.

Não há dúvida, no caso concreto, que exigências imperiosas do funcionamento do estabelecimento comercial, assim como impossibilidades de substituição da trabalhadora, obrigam necessariamente a uma RECUSA do pedido formulado.

Com efeito, como já mencionado:

- *Exerce V. Exa. funções de ..., no estabelecimento sito na sede da empresa, cuja horário de abertura ao público decorre de segunda a sábado, das 07h00 às 19h30 e aos domingos e feriados das 8h00 às 13h00.*

- O seu horário normal de trabalho é de 40 horas semanais e pratica horários diversificados (rotativos) desde a data da sua admissão.
- O estabelecimento comercial tem apenas duas trabalhadoras a tempo inteiro, que exercem a função de ..., incluindo V. Exa.
- As duas trabalhadoras contratadas têm a seu encargo filhos menores de 12 anos.
- Ambas as trabalhadoras contratadas estão ao abrigo do regime de horários diversificados e da rotatividade dos dias de descanso semanal, implementados mensalmente.
- Devido à amplitude horária praticada pelo estabelecimento, a organização através de horários diversificados é essencial para assegurar a distribuição das trabalhadoras conforme os períodos de maior trabalho, o que poderá não só coincidir com a realização de tarefas essenciais para o funcionamento do estabelecimento, mas acima de tudo com as alturas de maior afluência de clientes.
- Pelo que, estando em causa um estabelecimento de ..., no qual são servidas refeições no horário de almoço, é perfeitamente compreensível que a organização dos horários de trabalho, tenha em consideração o desempenho das tarefas essenciais ao funcionamento, mas também os picos de afluência de clientes, os quais ocorrem, não só, mas também, ao fim de semana.
- De igual forma as diversas estações do ano acarretam também mudanças nos hábitos de frequência do estabelecimento por parte dos clientes, o que obriga a reajustes dos horários de trabalho das funcionárias.
- Tratando-se de um estabelecimento de pequena dimensão, com poucos funcionários ao seu serviço, não é, de todo exequível, a aceitação do horário de trabalho pretendido pela trabalhadora, pois impediria a manutenção do normal funcionamento do estabelecimento, não sendo possível garantir a realização das diversas tarefas necessárias e essenciais à sua normal laboração.
- A própria situação económica financeira do estabelecimento não permite sequer a contratação de novos funcionários, tanto mais que, nesta fase, recupera de um período de quase inatividade, atenta a pandemia que afetou o país e que infelizmente não permitiu ainda a recuperação total da atividade regular do estabelecimento, sem previsão sequer para que tal recuperação aconteça a curto prazo.
- A aceitação do horário pretendido pela trabalhadora acarretaria necessariamente a incapacidade do estabelecimento em dar resposta às solicitações dos clientes, tornando

deficiente o serviço prestado e tendo como consequência necessária à insatisfação dos clientes e a fuga destes para outros estabelecimentos e, em última instância, a impossibilidade de manutenção do estabelecimento em funcionamento, por perda de vendas e receitas.

- *A concessão do horário solicitado obrigaria a contratação de novo trabalhador para substituição da trabalhadora, o que acarretaria custos adicionais, que o estabelecimento não consegue suportar e que não lhe pode ser exigível para implementação de horário flexível.*
- *Na verdade, para dar cumprimento às obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho (limites ao período normal de trabalho e intervalo de descanso) e, concomitantemente, para responder às necessidades de funcionamento do estabelecimento, o esquema organizativo de horário de trabalho praticado é o único exequível e que permite uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários entre as trabalhadoras do estabelecimento.*

Um tratamento preferencial a V. Exa. iria certamente potenciar um conflito laboral com a outra trabalhadora da empresa, assim como desmotivação da mesma, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento do estabelecimento, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço prestado.

Em face de todo o exposto, não podemos aceitar o seu pedido de horário de trabalho flexível, pelo que se RECUSA o mesmo.

Pelo que, informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta. Após o decurso desse prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será remetido, por mera cautela, para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo da ... entender que o horário que V. Exa. solicitou não se enquadra no conceito e regime de “horário flexível” previsto nos artigos 56.º e 57º do CT.

(...)”

1.4- Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa da trabalhadora.

- 1.5-** A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do atestado da Junta de Freguesia com a composição do agregado familiar da requerente e cópia dos mapas de horário de trabalho relativos aos meses de junho a agosto de 2020.

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 nº 3 do artigo 3º 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 – 8

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;
- 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.

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

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 contexto descrito, a trabalhadora solicitou um horário de trabalho flexível, compreendido entre as 09h00 e as 17h30 horas, com meia hora de intervalo de descanso, sendo os dias de descanso semanal ao sábado e domingo, por ser mãe de 2 crianças menores de 12 anos, com 4 e 10 anos de idade, com as quais vive

em comunhão de mesa e habitação, até que a mais nova das crianças, perfaça os 12 anos.

2.14 Esta Comissão tem 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

2.15 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.

2.16 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.³

² Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: “*Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.*” (sublinhado nosso)

³ 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

- 2.17** A lei exige que, em caso de recusa a entidade empregadora fundamente a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, e, portanto, a fixação do horário de trabalho de um/a trabalhador/a pela entidade patronal, conforme é sua competência nos termos do artigo 212.º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço.
- 2.18** Assim, não deve a entidade empregadora 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.
- 2.19** De acordo com a intenção de recusa, não estão reunidas as condições para a atribuição do horário flexível requerido, atento o horário de abertura ao público do estabelecimento, das 07h00 às 19h30, de segunda a sexta-feira e aos domingos e feriados, das 8h00 às 13h00 e, o número de funcionárias para o exercício da função de ..., sendo apenas 2 funcionárias, facto que inviabiliza a impossibilidade de gestão dos tempos de trabalho, por forma a poder acatar as pretensões da trabalhadora e dar igualmente cumprimento às diversas imposições legais.
- 2.20** Ora, da análise do processo, resulta que apesar da amplitude horária diária solicitada corresponder ao total de horas para as quais a trabalhadora foi contratada (uma vez que é legítima, a redução do período de intervalo de

“Aos direitos constitucionais de livre iniciativa económica e à liberdade de organização empresarial, são também oponíveis os direitos, também tutelados constitucionalmente, à conciliação entre a atividade profissional e familiar (art. 50º, nº 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art. 67º, nº 1) e, especificamente, o disposto no art. 68º, nºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este nº 4 que “a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar”. Por sua vez, o CT deu concretização à tutela da parentalidade nos termos dos arts. 33º e segs, 127º, nº 3, e 212º, nº 2, realçando-se que, no que ao art. 56º se refere e, sendo a própria lei que, nessa medida e tendo ainda em conta que salvaguarda os poderes do empregador nos termos do nº 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art. 97º do CT.”

descanso para 30 minutos, ao abrigo da alínea c) do nº 3 do artigo 56º do CT), o pedido não se enquadra no horário a que a requerente está obrigada, por força da organização do serviço onde exerce funções.

2.21 Com efeito, dos mapas de horário remetidas à CITE, resulta que o trabalho se encontra organizado por turnos rotativos de segunda a domingo, com os seguintes horários: 07H00/14H00; 08H30 às 13h30/17h30 às 19h30; 08H00 às 15H30; 10h00 às 15h00/17h30 às 19h30; 10h30 às 17H30; 10h00 às 17h30; 09h30 às 14h30; 08h00 às 15h00; 14h40 às 19h30; 08h00 às 13h00 e 07h30 às 15h. Assim sendo, resulta evidente, que o horário requerido das 09h00 às 17h30, não se ajusta aos horários praticados no local onde exerce funções, não se mostrando compatível com a organização do serviço. Do mapa verifica-se ainda que os horários indicados são distribuídos por duas trabalhadoras.

2.22 Tal como já mencionado, ao abrigo do artigo 56º do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a propõe o horário que lhe for mais conveniente de forma a realizar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal. Importa todavia, ressaltar que este direito do/a trabalhador/a que lhe permite escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho, se encontra balizado por regras, conforme se extrai do nº 2 do artigo 56º do CT, que estabelece que “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”(sublinhado nosso). No tocante aos limites a que o/a trabalhador/a está sujeito/a na escolha do horário flexível, tem sido entendimento desta Comissão, que o horário de funcionamento do estabelecimento e os tempos de organização do trabalho já elaborados pela entidade empregadora, devem ser tidos em consideração, por serem susceptíveis de constituir exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

- 2.23** Face ao exposto, resta-nos concluir que o pedido apresentado não reúne os requisitos legais do artigo 56º do CT, por não ser enquadrável nos tempos de trabalho praticado no estabelecimento e compatível com a organização do serviço.
- 2.24** A este propósito será de relembrar que os direitos dos/as trabalhadores/as no âmbito da parentalidade, devem ser tidos em consideração pela entidade empregadora, que deverá fundamentar a eventual impossibilidade de conceder o regime de horário solicitado de forma a demonstrar inequivocamente a impossibilidade de funcionamento do serviço e/ou a impossibilidade de substituir o/a requerente. Caberá à entidade empregadora encontrar os meios ou mecanismos que permitam organizar os tempos de trabalho de modo a que todos e todas os/as trabalhadores/as possam conciliar a vida familiar e profissional, de acordo com os normativos em vigor, sem que tal implique desvalorização para o trabalhador/a e/ou impossibilidade de funcionamento do serviço.
- 2.25** Cumpre referir que pode sempre a trabalhadora, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, desde que ajustado aos tempos de organização do trabalho do estabelecimento onde exerce funções.
- 2.26** Pese embora esta possibilidade, afiguram-se-nos relevantes as afirmações da entidade empregadora que se prendem com a impossibilidade de atribuir o horário requerido, em virtude do estabelecimento funcionar apenas com duas funcionárias, o que implica a existência de períodos a descoberto, designadamente:
- sábados e/ou domingos quando a outra trabalhadora estiver no gozo de descanso semanal obrigatório e complementar.

- Todos os dias, no período entre as 07h00 e as 08h00, quando a outra trabalhadora realizar o turno da 08h00 às 19h30 ou todos os dias após as 17h30 até às 19h30, quando a outra trabalhadora realizar os turnos que terminam entre as 14h00 e as 15h30.

2.27 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 favorável à intenção de recusa da entidade empregadora “...”, relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo da trabalhadora, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível dentro dos tempo de trabalho praticados e compatível com a organização do serviço onde exerce funções.
- 3.2.** O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e

peçoal, 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 16
DE SETEMBRO DE 2020**