

PARECER N.º 621/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 5037-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 04.11.2020 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 ..., no estabelecimento da entidade empregadora em ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 06/10/2020 e rececionado pela entidade empregadora, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)

Tendo em atenção a vossa indicação para efetuar novo pedido, eu (...), casada, (...).

Vem R. a V. Exas, nos termos do artigo 56º do Código do Trabalho,

a concessão de Horário Flexível em virtude das suas responsabilidades familiares, tendo por atenção, que tenho duas filhas menores; (..), de sete (7) anos de idade e (...), com cinco (5) meses, que vivem comigo em comunhão de mesa e habitação.

De facto, quer a atividade de meu marido, quer o cumprimento do meu horário laboral que se encontra previsto no ..., não se coadunam com a assistência e presença, junto das minhas filhas.

Perante esta necessidade, pretende-se que V. Exas. autorizem, até a minha filha (...) perfazer doze (12) anos, nos termos dos artigos 56º e 57º do Código de Trabalho, o horário flexível, reformulando-o, a fim do meu período laboral se fixar entre as 9:00 até às 17:00, e que, me sejam concedidos os fins de semana; sábados e domingos.

Efetuei este mesmo pedido no dia 24 de Agosto de 2020, na certeza, da v. compreensão, aguardando a v. resposta com a máxima urgência.

(...)"

1.3. A 26.10.2020 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...)

1. No seu requerimento, que mereceu a melhor atenção da nossa parte, indica que pretende V. Exa. praticar o seu horário em regime de horário flexível,

2. Com um horário entre as 09h00 e as 17h00,

3. E com folgas fixas aos fim-de-semanas.

4. Começamos por referir que V. Exa. chegou a acordo com a Empresa a 14.09.2020 relativamente ao horário de trabalho a praticar, exactamente em virtude das responsabilidades parentais de V. Exa..

5. Nos termos desse acordo, ficou convencionado que a Empresa passaria a planear os horários de V. Exa., de segunda a Domingo, tendo em atenção os horários do outro progenitor, garantindo-se assim o acompanhamento das suas filhas menores,

6. Sucede que, aquando da afixação dos horários de Outubro, V. Exa. se recusou a cumprir os mesmos, e apresentou novo pedido de horário flexível.

Ora, e quanto a este novo pedido, deve dizer-se o seguinte:

7. V/ Exa. apresenta um pedido de horário fixo e não um pedido de horário flexível.

8. Ora, compete ao Empregador definir os períodos de presença obrigatória e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário. Daí que esta determinação "à priori" do horário pretendido, sem que tenha sido a ... a indicar quais os horários disponíveis, desvirtue, por completo, este direito do Empregador.

9. No mesmo sentido segue a Jurisprudência mais recente quando refere que "(...)numa certa vulgaridade, ou se se preferir, mediania de situações, há lugar a uma efetiva determinação do horário, a qual carece de uma margem mínima de manobra da empregadora, sob pena de esvaziamento dos seus poderes de direção. Isso impõe que, ao indicar as horas de início e termo, mencionadas no art.º 56/2, o trabalhador o faça deixando alguma margem ao empregador, o qual só assim pode efetivamente concretizar o horário; menos do que isso — que redundaria numa mera gestão do intervalo de descanso — só é razoável quando prementes limitações do trabalhador assim o impõem (por ex., quando vive só com o filho e tem de comparecer até determinada hora no infantário, não havendo alternativa razoável) (convergindo, o recente acórdão desta RL de 23.10.19, no proc. Proc: 13543/19.3T8LSB, relat. Manuela Fialho, subscrito aliás por dois dos juizes deste coletivo, decidiu que "consubstanciando o art.º 56º do CT um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visando permitir aos trabalhadores o cumprimento das suas responsabilidades familiares, a flexibilização de horário limita-se à definição das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e não à das pausas em dias feriados sábados e domingos)"." (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29.01.2020).

10. Mais, V. Exa. requer folgas fixas aos fins-de-semana.

11. Ora, também este pedido nada tem a ver com o horário flexível, pois, o regime de folgas praticado é-lhe totalmente alheio.

12. Neste sentido, e para além do supra referido no ponto 9., veja-se igualmente o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18.05.2016, que determina expressamente que "se o trabalhador pretender exercer esse direito. é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º e, n, e 3), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (arte 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 quo/pretende exercer o seu direito; **muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar — o horário flexível diz respeito aos limites diários**" — sublinhados nossos.

13- Acrescente-se igualmente que o período laboral requerido é de 08h00 (das 09h00 às 17h00),

14- Atendendo a que V, Exa. não solicita nenhuma mudança na carga horária, e que a CCT aplicável às partes determina que os trabalhadores devem fazer um intervalo de, pelo menos, uma hora para refeição,

15. Tal significa que, e caso este horário fosse admitido, o que não se concebe, V. Exa. estaria a praticar apenas 07h00 diárias, e não as 08h00.

16. Ora, a única forma de aceitar o mesmo, o que mais uma vez se declara que não se admite, seria de permitir que V. Exa. desempenhasse a sua função em regime de jornada contínua, o que, como V. Exa. bem sabe, depende de acordo com a Empresa.

17. A Empresa desde já declara, por motivos operacionais, e neste momento, não estabelecer com V. Exa qualquer acordo de prestação de trabalho em regime de jornada contínua.

Em todo o caso, e apesar das questões identificadas, cumpre-nos decidir:

18. Como é do seu conhecimento, o período de abertura de loja é das 08h00 às 20h00, sendo que a Loja tem um quadro de pessoal de apenas 17 pessoas (todas a tempo completo)

19. Por esse motivo, todos os Colaboradores são polivalentes, cabendo-lhes fazer tanto funções nas diferentes secções ... (excluindo os Colaboradores ...), como na ...

20. Acontece que, e como V. Exa. bem sabe, existem já vários Colaboradores no seu local de trabalho que praticam horários com restrições específicas.

21. Ora, para que a Loja possa funcionar de modo eficaz é necessário que sejam assegurados Colaboradores com horário de abertura de loja bem assim como outros com horário de fecho de estabelecimento, em todos os dias da semana.

22. O facto de estarmos perante colaboradores polivalentes e com horários rotativos, implica que, ao alterar os horários de um Colaborador, isso se vá repercutir nos horários de todos os outros Colaboradores,

23. Consequentemente, ao abrirmos esta excepção à sua situação teríamos de abrir também a todos os Colegas que se encontram em situação semelhante o que tornaria praticamente impossível o normal funcionamento e a capacidade de resposta;

24. Daí que a solução encontrada para os nossos Colaboradores tenha sido os horários rotativos, para permitir a distribuição mais igualitária do trabalho. de modo a que não sejam sobrecarregados apenas alguns dos Colaboradores em detrimento de outros, e tendo, assim, todos a hipótese de conciliar a vida profissional com a vida pessoal.

25. Resumindo todos os nossos Colaboradores têm de fazer horários de abertura de loja e horários de fecho de loja, rotativamente, e as folgas ao fim de semana e feriados têm igualmente de ser rotativas, isto não só em abono do bom funcionamento da loja mas também de modo a não haver tratamento diferenciado e discriminatório entre colegas.

26. Aliás, quanto às folgas em particular, diga-se que a CCT entre a ... e a FEPCES, na cláusula 103, alínea c) determina "nos horários que sejam organizados por forma a preverem a prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelos menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se sábados compreendidos nas férias"

27. Em concreto, e atendendo a dimensão da loja, e polivalência exigida, existem os seguintes constrangimentos;

28. A Colaboradora ... só faz horários entre as 08h00 e as 17h00, de segunda a sexta, folgando sempre aos sábados e aos Domingos.

29. A Colaboradora ... não entra antes das 08h30 (excepto quando o marido, também nosso Colaborador, está de folga), por forma a dar apoio aos seus filhos menores

30. São necessários sempre 6 pessoas a abrir e outras 5 a fechar a loja,

31. Sendo que uma delas está sempre alocada exclusivamente ao talho,

32. Dos 17 colaboradores da loja, 4 são ..., pelo que, e em razão da sua categoria profissional, não desempenham funções noutras secções.

33. O que significa que existem apenas 13 pessoas que podem exercer funções nas diferentes secções da loja.

34. Ora, dessas se 5 estão a abrir (entrando entre as 06h00 e as 08h00) e outras 4 a fechar (entrando entre as 10h30 e as 17h00), só sobram 5 pessoas.

35. Acontece porém que, deve garantir-se aos Colaboradores duas folgas semanais.

36. Significa isto que, entre estes 5, os Colaboradores podem ou folgar ou fazer horário intermédio,

37. Sendo que temos já certo que o horário da Colaboradora identificada no ponto 29., quando não é o de fecho, será o horário intermédio, reduzindo por isso para 4 os Colaboradores que podem folgar ou fazer este horário intermédio.

38. Fazendo um simples cálculo, compreendemos que, e por forma a garantir as folgas necessárias, não poderemos dar mais do que um horário intermédio.

39. Assim, se a V. Exa. fosse atribuído o horário pretendido, o que não se concebe, seriam sempre os mesmos colegas a efetuar os horários da manhã e noturnos,

40. O que é o mesmo que dizer que estes colegas nunca teriam oportunidade de fazer horários intermédios, os quais seriam sempre feitos por si.

41. O que, como certamente compreenderá, traria uma situação desfavorável aos demais Colaboradores da secção, que viam prejudicada a sua elaboração de horários.

42. Na verdade, ao fazer apenas o horário intermédio, como pretende, os restantes Colaboradores só poderiam fazer a abertura ou fecho.

43. O que, como certamente compreenderá, traria uma situação desfavorável aos demais Colaboradores, que viam prejudicada a sua elaboração de horários.

44. Adicionalmente, e tendo em conta a necessidade de garantir folgas, a ser-lhe atribuído este horário, a Loja contaria com menos uma pessoa na abertura ou no fecho, o que poria em causa a operação e os serviços mínimos.

45. Acresce ao exposto que o período de indisponibilidade para trabalho por si indicado na missiva a que ora damos resposta, representa o período onde há mais trabalho na loja, já que a ... e ..., a ..., a ..., ..., entre outros, efetua-se, sobretudo, da abertura das portas ao público e depois de estas serem fechadas:

46. Assim, o pedido por si dirigido é, pois, causador de prejuízo sério para a nossa Empresa, na medida em que coloca em causa o bom funcionamento da área onde labora, impossibilitando-a de deter o número de Colaboradores mínimo para um funcionamento eficaz e capaz de responder demanda.

47. Adicionalmente, ao fixarmos o seu horário de trabalho nos termos pretendidos, os restantes Colaboradores também ficariam sobrecarregados no próprio trabalho, na medida em que, como referimos, os horários que ficam disponíveis são os mais exigentes;

48. O que, também por aqui, não se afigura, de todo, justo.

Donde, resta-nos informar que pelos motivos acima apresentados é nossa intenção negar a pretensão apresentada por V. Exa, sendo certo que, iremos tentar, sempre que possível, organizar os horários tendo em conta as limitações que nos foram expostas. Note-se que poderemos conceder a V. Exa. o horário pretendido, caso aceite, na loja ..., visto que, nesta, existe um quadro de loja maior, e consegue prever-se o horário pretendido por V. Exa.

Assim, e com o intuito de anexar ao processo a submeter à Comissão de Igualdade no Trabalho e no Emprego, tem V. Exa., 5 (cinco) dias, a contar da data de recepção da presente carta, para remeter a esta Empresa, caso o pretenda, a sua apreciação dos motivos supra mencionados.

(...)

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, cujo teor se reproduz:

"(...)

Vem, tendo por atenção a V. comunicação, sobre o pedido de concessão de horário flexível, esclarecer, e revelar a nossa profunda OPOSIÇÃO, à não concessão de horário flexível, pretendendo que todo o procedimento seja remetido para a Comissão de Igualdade no Trabalho e Emprego.

De facto, por referência à V. resposta, apenas algumas notas:

1. Como é do V. conhecimento a segunda comunicação que vos foi dirigida, com pedido de horário flexível, surge na sequência da V. insistência — que reconheço não compreendi, a não ser por cumprimento dos prazos que vos eram exigidos - para que mandasse um segundo pedido. Aliás tal situação é revelada, na carta que vos enviei, (vide 10 e ultimo parágrafo) com o assunto: "Concessão de Horário Flexível. Filhos menores"

2. A V. resposta, insere-se assim, no pedido renovado, por vossa exclusiva indicação.

3. Não corresponde à realidade — desconhecendo como a adquiriram — que (n.º 6 da V. Comunicação) me "recusei" a cumprir os horários e daí ter apresentado novo pedido para me ser reconhecido a possibilidade de horário flexível. De facto, devem V. Exa, recolher nova informação, porque a que vos foi transmitida, está deveras, incorreta. Apenas fiz notar que esse horário deveria atender, à atividade do meu marido, conforme tinha sido acordado em reunião. Só que após, com a afixação do horário, não foi integralmente respeitado o que havia sido decidido;

4. Como facilmente se verifica — e da leitura das nossas comunicações e da vossa resposta — o horário pretendido, deve situar-se, por, respeito às horas que terei de fazer e dentro do horário que fixarem, mas atendendo ao facto da necessidade de estar com a minha filha de sete (7) meses e com o horário escolar da minha outra filha de sete (7) anos, a par, obviamente com o horário de trabalho do meu marido. Como compreendem,

existe o sério risco e receio das minhas filhas, não terem qualquer dos pais em casa, a manter-se o horário que cumpro;

5. Todos os documentos que exigiram, comprovando esta situação foram entregues e não mereceram qualquer reparo da vossa parte;

6. Neste sentido, e obviamente, o horário flexível, teria de ser compatível com o que vos indiquei, sem que, vos fosse exigido a fixação de um horário fixo, ou com a exigência de não trabalhar aos fins de semana, desde que tal fosse compatível com os horários do meu marido. Ou seja, como é do Vosso conhecimento, nunca me escusei a trabalhar — independentemente do horário - e mantenho esse propósito apenas pretendendo a adequação, para cumprir, na tenra idade das minhas filhas, as minhas responsabilidades como mãe;

7. Como entenderam, quer em reunião quer no 1º e 2º pedido entregue (este por vossa recomendação e orientação), o que se pretende é um horário flexível;

8 Obviamente que o artigo, 56º do CT, não desconhece dos direitos do empregador (Vide v. ponto 8), daí a sua referência, no artigo 57º do mesmo diploma;

9. Só que, o meu pedido, sendo um direito fundamentado nos artigos 59º e 68º da CRP, também e sustentado na alínea p) do no 1) do artigo 35º do CT, entre outros;

10. E, na sequência, o exercício do meu (em face das minhas filhas de sete meses e de sete anos), só pode ter as limitações inseridas no nº 2 do Artigo 57º do Código de Trabalho.

11. Com respeito, ao meu direito, não se contrapõe ou é hierarquizado com o V. direito, nem entre os mesmos, existe uma sequência comparativa ou de igualdade. Se a mim me assiste um direito, a vós existe — o que aparentemente não compreendem a faculdade, em certas condições, de restringir esse direito;

12. Não há pois que indicar, a não ser através de uma leitura incompleta ou irrazoável do meu pedido, que aceitando-se o que pretendo tal iria desvirtuar, por completo, o direito do Empregador";

13. A vossa ref. à jurisprudência² aconselhando melhor e integral leitura dos acórdãos mencionados -, no caso concreto, é obviamente distinta da minha realidade e só uma leitura abreviada, poderá retirar as conclusões indicadas;

14. Desde logo, em face da dimensão da empresa, que tem três (3) estabelecimentos ..., empregando perto (se não ultrapassar) mais de uma centena de funcionários, com

funções semelhantes e atividade praticamente idêntica e porque, como é sabido, não existe (como é público) qualquer dificuldade económica ou financeira por parte da empresa nem, aparentemente, do estabelecimento;

15. Acresce que no próprio estabelecimento a que estou afeta, não há que comparar situações idênticas às minhas — porque não existem -, pelo que não cabe nem se aceita o referido nos n.ºs 27.º a 43.º da V. comunicação. A situação das pessoas que expressamente indicaram, não é comparável com a minha: Quer nas funções, quer na situação familiar e disponibilidade do agregado familiar;

16. Aliás, a complementaridade e divisão de funções, se não é por vós passível de ser organizada — o que só a vós cabe - terá que haver outras alternativas, mas que não podem denegar o meu direito;

17. Mal seria da presente empresa, (ou de qualquer empresa) se o exercício do meu direito, não pode ser aceite, porque cria uma situação "desfavorável" em relação aos meus colegas;

18. O meu pedido de horário flexível — sendo de facto um pedido de horário que me permite estar com as minhas filhas — não é como pela vossa resposta se concebe, um pedido para que não vá trabalhar... Não. Apenas que se molde o meu horário, mesmo durante os fins de semana, de modo a que possa cumprir as minhas responsabilidades familiares.

Acrescento ainda que, aceitando um lapso na perceção do pretendido, que a possibilidade de trabalhar em ..., (a cerca de 43 Km (86 km ida e volta, cerca de 2 horas de viagem) é claramente irrazoável e denota grande insensibilidade, para comigo e a minha família.

Daí que, se revela total oposição, com todos os pontos por vós enunciados, (tendo apenas notado alguns) não havendo qualquer razão para a vossa não aceitação do meu pedido de horário flexível, requerendo que seja enviado todas as comunicações para a Comissão de Igualdade no Trabalho e no Emprego, a fim de obter o respetivo parecer.

Mais, se pretende, até em face do n.º 2 do artigo 57.º do CT, que as comunicações a esta entidade sejam acompanhadas, do Balanço das Contas atualizado da empresa, do n.º de trabalhadores e respetivas funções do estabelecimento onde trabalho ..., bem como dos restantes dois estabelecimentos situados na ..., além da descrição, com documentos, das situações funcionais e familiares das funcionárias que expressamente indicam na vossa

resposta. Aliás, como sabem, nada impede, que possa trabalhar em outro estabelecimento da empresa, ...

"(...)

1.5- A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do pedido de horário flexível de 24/08/2020; cópia do acordo de horário flexível celebrado entre a entidade empregadora e a requerente em 14/09/2020 e cópia do horário praticado no estabelecimento referente aos meses de agosto, setembro e outubro 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 n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).
- 2.2** O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.
- 2.3** A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem

ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

- 2.4** A Diretiva 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

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

2.10 Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

2.10.1 Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.10.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/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 designios 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, pretendendo trabalhar das as 9:00 até às 17:00, de segunda a sexta-feira, com folgas ao sábado e domingo, para prestar apoio, assistência e acompanhamento às duas filhas menores de 12 anos, uma com 7 anos e outra com 5 meses, com as quais vive em comunhão de mesa e habitação, até a filha mais nova perfazer 12 anos.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto de necessitar de horário compatível que lhe permitam a assistência e presença junto das filhas, tanto mais que o progenitor também não possui horário que possibilite ser ele a acompanhar e cuidar das menores.
- 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

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

- 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
- 2.17** 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 o teor do próprio pedido e da intenção de recusa, verifica-se que o pedido de horário flexível não respeita o período normal de trabalho para o qual a trabalhadora se encontra contratualmente obrigada. Como é notório, o horário

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. (sublinhado nosso)

³ No que concerne à harmonização entre as normas, que resultam do disposto no n.º 2 do artigo 56º e no n.º 3 do artigo 56º conjugado com artigo 212º ambos do CT, mencione-se o já citado Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que refere: "Aos direitos constitucionais de livre iniciativa económica e à liberdade de organização empresarial, são também oponíveis os direitos, também tutelados constitucionalmente, à conciliação entre a atividade profissional e familiar (art. 50º, n.º 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art. 67º, n.º 1) e, especificamente, o disposto no art. 68º, n.ºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este n.º 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, n.º 3, e 212º, n.º 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 n.º 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art. 97º do CT."

requerido pela trabalhadora, das 09:00h às 17:00h, de forma ininterrupta corresponde a 7h. diárias de trabalho, ao passo que a trabalhadora está obrigada a um período normal de trabalho de 8h. diárias, sendo obrigatório estabelecer período para intervalo de descanso que nos termos da alínea c) do nº 3 do artigo 56º do CT não deve ser superior a duas horas, embora inexista previsão legal no âmbito do horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, para a duração mínima do mesmo.

- 2.20** O empregador a este propósito, alega que o período normal de trabalho diário da trabalhadora é de 8 horas e que atendendo a que o intervalo para descanso é de uma hora, a trabalhadora requerente apresentou um pedido de horário flexível de 7h. diárias, o que não corresponde ao seu período normal de trabalho diário. Referem ainda que a única forma de aceitar o horário proposto seria de permitir que a requerente desempenhasse a sua função em regime de jornada contínua, o que, depende de acordo com o empregador que, desde já declara, por motivos operacionais, não estabelecer qualquer acordo de prestação de trabalho em regime de jornada contínua.
- 2.21** Face ao exposto, o pedido não respeita o período normal de trabalho para o qual a trabalhadora se encontra contratualmente obrigada, não cabendo à trabalhadora a decisão de prestar trabalho em laboração contínua, pelo que o pedido não cumpre os requisitos do artigo 56º do Código do Trabalho, que no seu nº 2 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.
- 2.22** Assim, 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 que obedeça ao período normal de trabalho a que se encontra contratualmente vinculada e com respeito pelo período de intervalo de descanso.
- 2.23** 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, que obedeça ao período normal de trabalho.
- 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 QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 25 DE NOVEMBRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CGTP – IN- CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL.