

**PARECER N.º 449/CITE/2021**

**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 2365-FH/2021

**I – OBJETO**

**1.1.** A CITE recebeu, a 16.08.2021, via email, 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 as funções profissionais de ... naquela organização.

**1.2.** Em 12.07.2021, a entidade empregadora recebeu, via carta registada com AR, um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

*“Exmos. Senhores,*

*Venho pelo presente expor e solicitar o seguinte:*

*Conforme é do V/ conhecimento fui admitida por V. Exas. em 11 de Novembro de 2011, exercendo atualmente 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 uma filha menor, com sete meses de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56º do Código do Trabalho.*

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

*Remeto ainda, em anexo, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido na qual consta que a minha filha vive comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. o disposto na alínea b) do artigo 57º 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, entre 08:00 e as 16:30 horas, com meia hora de intervalo para refeição, sendo os dias de descanso semanal ao sábado e domingo, sem prejuízo da dispensa das duas diárias para amamentação que usufruo.*

*Aguardando a V/ prezada resposta,*

*Sem outro assunto de momento, subscrevo-me.”*

1.3. Em 02.08.2021, via CAR, o empregador remeteu a sua intenção de recusa, conforme se transcreve:

*“Exma. Senhora,*

*Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 12-07-2021, através do qual solicitou a concessão de horário flexível, traduzido na atribuição de horário de trabalho distribuído entre as 8h00 e as 16h30, complementarmente à dispensa das duas horas diárias para amamentação de que já goza, e considerando que exerce as funções na categoria de ... no ..., cumpre transmitir, ao abrigo do n.º 1 da cláusula 26.ª do Acordo de Empresa publicado no BT E n.º 31, de 22 de agosto de 2016 ("AE"), na sua versão atualizada, e do artigo 56.º e seguintes do Código do Trabalho, o seguinte:*

*O ... celebrou um Protocolo com o ..., para prestação de serviço de ..., sendo que esta prestação funciona diariamente, de Segunda-feira a Domingo, incluindo feriados, ou seja, 365 dias do ano.*

*Ora, considerando que o cocontratante do ... é um ..., a prestação em referência assume-se como de interesse público, pelo que os seus termos renetem a necessidade que aquela entidade tem, para prosseguir aquele princípio.*

*E é por essa razão que, ao abrigo do referido contrato, o ... procede, de forma sistemática, à avaliação e controlo da prestação. Para além de que está ainda contratualmente previsto que os horários dos trabalhadores poderão, a todo o tempo, ser objeto de alteração, em termos de redução ou aumento do volume de horas, mas sempre tendo em conta as necessidades funcionais do referido ...*

*Deste modo, o ..., para assegurar a prestação de serviço, necessita de um determinado número de trabalhadores a praticar os horários abaixo mencionados.*

*A não ser assim comprometer-se-á o regular funcionamento do serviço e em consequência o cumprimento dos termos do Protocolo.*

*Concretizando:*

*O ... produz diariamente, em média, 2000 refeições/dia (internamento+refeitório), funcionando 365/ano.*

*A quantidade de refeições fornecidas para o internamento é Idêntica em dias de semana e fins de semana, sendo a sua variação semelhante ao longo das semanas e dos meses, como se poderá perceber por se tratar de um Hospital, e não se um serviço de atendimento ao público dito normal, com horário de maior afluência aos dias úteis de semana.*

*O horário do serviço de alimentação é das 6h30 às 23h00, todos os dias do ano.*

*Todos os trabalhadores com a categoria de ..., afetos quer ao setor da ... quer ao setor da Cozinha, têm horário rotativo das 8h00 às 16h30, sendo o serviço a prestar idêntico ao dia de semana ou ao fim de semana.*

*O horário realizado está de acordo com Acordo de Empresa, trabalhando 6 dias e folgando 2 dias, de forma rotativa, somando 4 dias de folga consecutivos ao fim de 5 semanas.*

*Considerando que o horário que habitualmente pratica é das 8h00 às 16h30, em dias de semana, ou em dias de fim-de-semana, a adoção do horário solicitado implicará acréscimo ao quadro de pessoal, de forma a colmatar a sua ausência ao fim-de-semana.*

*Para a prestação do serviço essencial (garantir preparações para confeccionar as refeições do internamento) são necessários 4 trabalhadores, sendo necessária uma escala rotativa com 7 elementos.*

*Ora, sendo que V.ª Exa. foi contratada com o horário rotativo, a permissão da flexibilidade de horário trará, necessariamente, desequilíbrio dos turnos e a prestação será afetada, assim como as restantes trabalhadoras que terão de executar o mesmo serviço com a equipa reduzida.*

*Conforme se evidencia na escala em anexo (“... Junho 2021”) a variação de doentes em dias de fim- de-semana é semelhante a qualquer outra variação sentida ao longo dos meses.*

*Devido à dimensão e organização do ..., é utilizado o sistema do Cook-chill, que prevê a confeção e preparação de refeições com antecedência e manutenção em frio após confeção, o que implica que as preparações (função desempenhada por V.ª Exa.) decorram, para o internamento, de forma idêntica em dias de semana e em dias de fim-de-semana.*

Conforme se evidencia na escala em anexo, a atribuição da pretendida flexibilidade importa um grave desequilíbrio no trabalho aos dias de fim-de-semana:

Nos dias 3, 4, 11 de Julho: verifica-se menos 1 Preparadora do que o necessário para garantir o serviço mínimos: preparação de produtos essenciais para confeção;

A não preparação de géneros alimentares acarreta a não confeção das refeições.

É essencial garantir o quadro mínimo de trabalhadores para garantir os serviços mínimos e essenciais, nomeadamente fornecimento de refeições aos doentes;

Verifica-se que seria necessário substituir a trabalhadora no horário de ausência, no mínimo de 24 horas/mês.

Este valor pode variar entre 93,36 € (sem encargos) até 186,72 € (considerando recurso a trabalho suplementar), sem encargos.

Analisando a questão das penalidades aplicadas pelo Associado, é de referir a importância dos seguintes pontos do Protocolo:

...avaliação do desempenho do segundo outorgante na prestação do serviço, para determinação da qualidade do serviço prestado e fixação de penalidades a atribuir. Os critérios a utilizar serão os seguintes:

a) Resultados dos questionários de satisfação

Escala de Penalização

Classificação dos Questionários de Satisfação Mensal — Utentes - % Penalização (fatura mensal do mês de comunicação dos resultados)

1 — Satisfação Inferior ou igual a 50% - 3% da faturação do mês da ocorrência

2 — Satisfação de 51% a 75% - 1% da faturação do mês da ocorrência

3 — Satisfação Igual ou superior a 75% - 0%"

A Satisfação dos Utentes está intrinsecamente relacionado com o cumprimento de horários de distribuição de refeições (a distribuição depende do horário de preparação e confeção dos alimentos).

O horário das refeições está interligado com o horário da medicação e com a realização de exames aos doentes, sendo essencial garantir a sua estabilidade.

"b) Resultado das auditorias realizadas pelo Serviço de Nutrição com periodicidade mensal. O regime de penalizações associado ao resultado das auditorias é o seguinte:

Escala de Penalização

Resultado das Auditorias - % Penalização (fatura mensal do mês de comunicação dos resultados)

1 — Satisfação Inferior ou igual a 50% - 3% da faturação do mês da ocorrência

2 — Satisfação de 51% a 75% - 1% da faturação do mês da ocorrência

3 — Satisfação Igual ou superior a 75% - 0%"

Um dos pontos verificados nas auditorias mensais é a qualidade das refeições.

Verificando-se entropia e atrasos nos processos de preparação e confeção dos produtos alimentares, a qualidade poderá ser afetada.

“d) Resultado das análises microbiológicas e bromatológicas realizadas por uma entidade externa independente que está sujeito a penalização sempre que os resultados analíticos não se encontrem dentro dos parâmetros normais de qualidade alimentar.

Escala de Penalização

Nº de NC das Análises Realizadas % Penalização (fatura mensal do mês de conhecimento dos resultados)

Não Satisfatório (3 das análises efectuadas NC) - 3% da facturação do mês da ocorrência

Não Satisfatório (2 das análises efectuadas NC) 1% da facturação do mês da ocorrência

Não Satisfatório (1 das análises efectuadas NC) 0.5% da facturação do mês da ocorrência

Satisfatório (0 NC) - 0%”

A redução de elementos em alguns horários (ao fim do dia, nomeadamente), faz com que o quadro de pessoal possa ser insuficiente para efetuar todas as tarefas e a correta higienização dos espaços, equipamentos e superfícies no final do turno.

A higienização é um processo essencial e é verificado recorrendo a análises microbiológicas, sendo aplicadas penalidades caso se verifiquem não conformidades.

Ora, os contratos de trabalho são todos celebrados no pressuposto da sua rotatividade, pelo que o ... não tem possibilidade de exigir que alguns trabalhadores sejam escalados mais frequentemente ao fim de semana, para que outros possam ser escalados apenas de segunda a sexta-feira.

Até porque esta exigência violaria o Acordo de Empresa aplicável aos trabalhadores do ..., uma vez que forçaria esta Associação a não conseguir assegurar que todos os trabalhadores descansem, de 6 em 6 semanas, ao sábado e ao domingo.

Nesta data, e para além de V. Exa., nos setores onde presta serviço, já se encontram duas trabalhadoras com redução horária para amamentação e flexibilidade de horário, **não sendo possível aceitar mais pedidos para este efeito, nos termos requeridos, sob pena de o ... entrar em incumprimento com o contratado com o ..., por não ter trabalhadores suficientes para realizar a prestação de serviços.**

O número de trabalhadores que gozam de situação especial, coloca em causa o equilíbrio da rotação da escala e conseqüentemente causa desequilíbrio na eficiência e eficácia da prestação do serviço, podendo daí advir danos irreparáveis para os utentes dos nossos serviços, nomeadamente:

- Atrasos e constrangimentos na distribuição e serviço de refeições do doente afetando rotinas das enfermarias, tais como: toma de fármacos, higiene, entre outros;
- Erros na distribuição personalizada de dietas, colocando em causa a saúde do doente e cirurgias marcadas;
- Atrasos na abertura do refeitório, ou no limite, encerramento do mesmo;
- Má higienização de espaços, equipamentos e utensílios, com todos os riscos inerentes à higiene e segurança alimentar;
- Reclamações do Associado;
- Pagamento de trabalho extraordinário para fazer face às ausências dos trabalhadores necessários para assegurar os turnos deficitários.

*Aliás, esta situação tem implicado que outros trabalhadores sejam obrigados a trabalhar mais frequentemente ao fim de semana, o que tem originado muitos protestos e colocado em risco a paz social do serviço, já que esses trabalhadores se consideram prejudicados, referindo que não têm de ser "penalizados" para "favorecimento" de outros.*

*E o deferimento do V. pedido tornará a situação insustentável, colocando em risco a prestação de serviço de alimentação nos termos contratados, de acordo com as necessidades do ...*

*Ao deferir a atribuição do horário flexível, os restantes horários diariamente existentes não ficarão assegurados de forma a cumprir com o número de trabalhadores escalados por turno, nem com as tarefas inerentes a cada turno, essenciais à regular prestação de serviços ao associado.*

*Pelo que o deferimento do V. pedido prejudicaria a execução dos turnos da tarde, já que, conforme acima referido, são necessários exatamente aquele número de trabalhadores, para fazer face àqueles turnos, por forma a responder ao contratado pelos hospitais. Além de que os turnos deste Serviço são organizados de forma rotativa e não fixa. Pelo que vai sempre faltar 1 trabalhador em cada um dos outros turnos.*

*Este horário foi aceite e acordado com todos os trabalhadores envolvidos, tendo inclusivamente merecido o acolhimento da Autoridade para as Condições no Trabalho como atribuição de horário flexível.*

*Acresce ainda, que o horário flexível pretendido por V. Exa. não se encontra previsto na lei, dado que não se enquadra no conceito de "horário flexível" definido no nº2 do artº 56 do Código do Trabalho na sua atual redação. Ou seja, "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".*

*De sublinhar ainda o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18 de maio de 2020 (Proc. n.º 9430/18.0T8VNG.P1), que clarificou que: "O horário de trabalho corresponde à determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal — artigo 200º, no 1 do Código do Trabalho. II - **A determinação do horário de trabalho é uma manifestação do poder de direção do empregador**— artigos 212º e 97º, ambos do Código do Trabalho.*

*III - O nº 1 do artigo 56º do Código do Trabalho consagra o direito do trabalhador ao horário flexível, estando o conceito de tal direito definido no nº2 do mesmo preceito, nos termos do qual 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. Os limites dentro dos quais o trabalhador poderá escolher o horário serão os que decorrem do nº3. E, deste, resulta que é o empregador quem deve elaborar o horário em conformidade com o que nele se estipula.*

*IV - O mesmo preceito não confere ao Trabalhador o direito de balizar ou impor ao Empregador as horas do início e do termo do período normal do trabalho que pretende que este lhe fixe o horário flexível*

*Acresce que o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de abril de 2010 (Proc. n.º 123/09.OTTVNG.P2), esclarece que..." as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, **não podem ser encaradas em termos absolutos** e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo 45º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática, nem desligada da situação da empresa" (sombreado nosso).*

Assim sempre se dirá que **são permitidas trocas de horário entre trabalhadores** desde que sejam cumpridas as horas de descanso obrigatórias por lei, por forma a proporcionar as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal — Cfr nº3 do artigo 127º do Código do Trabalho.

Uma referência ainda para recordar que a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego emitiu o Parecer n. 0 282/CITE/2013, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE, de 18 de Novembro de 2013, o qual foi favorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da Trabalhadora então requerente, concluindo "...que a entidade empregadora apresenta razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, e demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o seu funcionamento, uma vez que a entidade empregadora concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora".

**As razões então expostas pelo ... são exatamente iguais às invocadas** no presente caso, ou seja, fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do hospital.

Face ao exposto, não sendo possível lançar mão de outros mecanismos, designadamente de trabalho suplementar ou contratação de mais trabalhadores e considerando que a prestação de serviços de ... que o ... tem contratualizada com o ..., é de interesse público, não se compadecendo com faltas, atrasos ou falhas, sob pena de desrespeito pelos termos do Protocolo **(que obriga o ... a ter aquele determinado número de trabalhadores afetos àqueles horários em concreto)** e conseqüente aplicação de pesadas sanções a esta Associação, comunica-se a V. Exa. a intenção de indeferimento do V. pedido, ao abrigo do disposto no nº1 da cláusula 26 do AE, considerando que a dispensa de trabalho aos fins de semana, tal como o desempenho das funções em horário fixo, traria prejuízos graves aos ..., bem como, no facto de tal alteração solicitada **não integrar o conceito de horário flexível, tal como se encontra definido no n.º2 do artigo 56º do Código do Trabalho.**

Com os melhores cumprimentos,

Directora do Serviço de Recursos Humanos”

1.4. Em 10.08.2021 a trabalhadora recebeu, via CAR, a intenção de recusa de horário flexível.

1.5. Por email de 20-08-2021, e após solicitação da CITE, a entidade empregadora remeteu a apreciação da trabalhadora, cujo conteúdo se transcreve:

“ Assunto: Apreciação face à intenção de recusa de atribuição de horário flexível nos termos do art.º 57, nº 4 do Código do Trabalho

No seguimento do ofício de V/s Ex. <sup>ª</sup>s nos termos do qual manifestam a V/ intenção de me recusar a atribuição do horário flexível solicitado venho apresentar a minha apreciação ao abrigo do nº4 do art.º57º do Código do Trabalho nos termos e com os seguintes fundamentos:

1º São absolutamente falsos os argumentos invocados por V/s Ex. <sup>ª</sup>s.

2º Desde logo, porque o número de preparadoras de refeição existentes apresenta-se claramente suficiente, para que continue a ser possível às restantes trabalhadoras o gozo dos dias de descanso nos termos da lei (isto, mesmo que os meus dias de descanso passem a ser em dias fixos e mais concretamente aos sábados e domingos).

3º Desta forma, é absolutamente falso que existam situação em que esteja a laborar apenas uma preparadora e que não seja possível um redimensionamento de escalas de forma a evitar tais situações.

4º O número de preparadoras existentes, permite elaborar as escalas, de forma a que a minha ausência seja colmatada pela prestação de trabalho de outra trabalhadora, sem que esta alteração apresente algum tipo de prejuízo.

5º Na verdade, não se torna necessário contratar mais ninguém, como é alegado por V/s Ex. <sup>ª</sup>s

6º Da mesma forma, é absolutamente falso, que a atribuição do horário por mim solicitado represente algum tipo de acréscimo ao quadro de pessoal.

7º É sim possível um reajustamento e existe margem de manobra para tal.

8º Aliás, a impossibilidade alegada por V/s Ex. <sup>ª</sup>s não é sequer demonstrada, como se verifica pelo teor do ofício, antes tecendo considerações de forma vaga e genérica sem qualquer relação com a realidade.

9º Reitera-se que não decorre qualquer desequilíbrio nos turnos, bastando alterar as escalas sem qualquer modificação substancial para o serviço e outras trabalhadoras.

10º Até porque, existem sempre cerca de 2 a 3 preparadoras a gozar dia de descanso no mesmo dia, pelo que, bastava uma substituição nesse sentido, desfasando os dias de descanso entre as trabalhadoras.

11º Inexistindo por isso, qualquer risco de não preparação de refeições.

12º A questão das auditorias e higienização são trazidas à colação sem qualquer fundamentação jurídica, pois que, não são esses aspectos que aqui estão em causa.

13º Refira-se em todo o caso, que nenhuma dessas questões é afectada ainda que eu passe a ter dias de descanso em dias fixos ao sábado e domingo.

14º Relativamente à jurisprudência invocada, importa referir que naturalmente, não existem dúvidas de que é à entidade patronal que compete definir os horários de trabalho, pois se assim não fosse, não seria necessário solicitar o presente horário flexível.

15º Mas o que deve ser tido em conta é que efectivamente, a elaboração dos horários deve contemplar a conciliação da vida familiar e profissional, deveres da entidade patronal previstos

no Código do Trabalho e que esta conciliação decorre também da Constituição da República Portuguesa.

16º Por outro lado, o pedido de horário flexível apenas pode ser recusado com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, o que claramente V/s Ex. é s não demonstraram.

Face ao exposto, parece-nos existirem condições para a atribuição do horário flexível solicitado e como tal, Requer ainda no caso de o pedido não ser atendido, o envio do processo para a CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, no cumprimento do art.º57º, nº5 do CT.

Atenciosamente,”

## II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a Lei Orgânica, artigo 3.º («Atribuições próprias e de assessoria»):

«d). Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos».

2.2. A Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 68.º («Maternidade e Paternidade») estabelece que:

«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».

2.3. E, no artigo 59.º («Direitos do Trabalhadores»), como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores/as, 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».*

**2.4.** Para concretização dos princípios e direitos sociais 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 da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação trabalho/família (cf. artigo 127.º/3 do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

**2.5.** O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos trabalhar em horário flexível, entendendo-se que este é aquele horário em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho (PNT) diário.

**2.6.** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «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».

**2.7.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador só tem a possibilidade de recusar o pedido com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da

receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar este prazo, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

**2.8.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE nos cinco dias subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, implicando - a sua falta - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

**2.9.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.<sup>1</sup>

**2.10.** Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, em que se entende pelo conceito «aquele [horário] em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho».

**2.11.** Nos termos do citado artigo 56.º/3 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 descanso não superior a duas horas».

---

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

**2.12.** Neste regime, o/a trabalhador/a poderá laborar até seis horas seguidas e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente PNT semanal em média de cada período de quatro semanas.

**2.13.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação trabalho/família conferindo ao/à trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Isto traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do PNT diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no artigo 56.º/3 do CT.

**2.14.** 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 PNT diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se inclua dentro do período de funcionamento da organização.

**2.15.** Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios, garantindo o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, pelo tratamento similar de situações iguais e gestão de situações diferentes de forma diferente.

### **III – O caso em análise**

**3.1.** A trabalhadora em causa, com uma filha de sete meses, vem solicitar a prestação de trabalho em regime de horário flexível, por forma a que o

empregador, na elaboração do seu horário de trabalho, tenha em conta o horário das 08h – 16h30, com meia hora de intervalo para refeição, de segunda a sexta-feira, sendo os dias de descanso semanal ao sábado e domingo. No requerimento a trabalhadora não refere a data a partir de quando pretende trabalhar neste regime, pelo que se subentende que cumpriu o prazo de 30 dias de antecedência relativamente ao início da prestação em horário flexível (art.º57º, nº1, CT).

**3.2.** A entidade empregadora vem recusar a atribuição do horário flexível à trabalhadora com fundamento em dois pontos:

- Conceito de horário flexível, conforme previsto no art.º56º, nºs 2 e 3 do CT;
- Exigências imperiosas do funcionamento da empresa e prejuízo para a mesma, respectivamente, nos termos do art.º 57º, nº2, CT e na cláusula 26, nº1 do Acordo de Empresa celebrado entre o ... e a FESAHT - Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal e outras, publicado no BTE nº31, de 22-08-2016.

**3.3.** Quanto ao primeiro ponto, o problema está em saber se um horário fixo, conforme pedido pelo trabalhador, se enquadra ou não no conceito de horário flexível para os efeitos do art.º56º, CT. Recorde-se que a jurisprudência quanto a esta questão não é uniforme.

Na doutrina, a Prof.ª Maria Palma Ramalho<sup>2</sup> refere que “Especificamente no que toca à interpretação das normas laborais, são de aplicar as regras gerais do art.º 9.º do Código Civil, mas levanta-se a questão da admissibilidade do princípio do tratamento mais favorável (*favor laboratoris*) como recurso genérico e de interpretação dessas normas.(...)”, entendendo que “Na operação de pura interpretação das normas laborais, entendemos que, perante o actual grau de maturidade do Direito do Trabalho e designadamente, perante o reconhecimento do seu carácter compromissório (que faz prevalecer ora os interesses dos trabalhadores ora os interesses de gestão dos empregadores nas normas e nos regimes que estabelece), não faz

---

<sup>2</sup> *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte I, 5.ª edição, 2020, págs.328 e segs. Almedina

sentido reconhecer a existência de um *prius* geral de interpretação das fontes laborais em favor do trabalhador. Assim, **em caso de dúvida sobre o sentido a atribuir à norma, apenas será de adaptar o sentido que mais favoreça o trabalhador se, no caso concreto, se observar a necessidade de protecção do trabalhador como parte mais fraca.**" (negrito nosso).

Recorde-se que o art. 9º, nº1, do Código Civil, prescreve que "A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.", determinando o seu nº2 que "Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso."

O direito à conciliação entre a actividade profissional e a vida familiar encontra-se plasmado nos art.ºs 59.º, n.º 1, alínea b) e 67.º, n.º 2, alínea h), da CRP; neste sentido, os Profs. Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>3</sup> defendem que "A conciliação da actividade profissional com a vida familiar impõe a concertação de várias políticas sectoriais e a possibilidade, se não mesmo a obrigação, de discriminações positivas a favor da família, (...), com a institucionalização de horários de trabalho flexíveis".

Da conjugação dos art.ºs 127º, nº3, e 212º, nº2, b), ambos do CT, resulta o dever do empregador de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal, tanto em sede de dever geral das partes, como em sede de dever específico na elaboração do horário de trabalho.

Do exposto resulta que haverá aqui que fazer apelo a uma **interpretação sistemática e teleológica do art.º56º, do CT**, sem todavia essa interpretação deixar de ter correspondência com a letra da lei (elemento literal).

---

<sup>3</sup> *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, pág. 773

Neste sentido cumpre referir o Ac. STJ n.º3582/19.0T8LSB.L1.S1, de 28-10-2020, relator José Feteira<sup>4</sup>, em que se entendeu que a “**indicação de horário** feita pela Ré ao Autor nos referidos termos, com fundamento no mencionado preceito legal e tendo em consideração a circunstância que lhe estava na base (existência de uma filha menor, com 18 meses de idade e a necessitar de cuidados parentais), **não pode, a nosso ver, deixar de ser entendida como uma escolha de horas de entrada e de saída do período normal de trabalho diário e de dias de folgas** que a Ré, no limite, digamos assim, se predispõe a cumprir, **de forma que o Autor possa, no âmbito dos seus poderes de direção, estabelecer, dentro dos indicados parâmetros e com respeito pelo estabelecido no n.º 3 do art. 56º do CT, um horário de trabalho flexível a ser observado pela Ré (...)**”.

Também no Ac. TRP, proc.n.º 9430/18.0T8VNG.P1, de 18-05-2020, relator Teresa Sá Lopes<sup>5</sup>, se entendeu que “Um horário flexível, uma vez definido, pode até ser fixo na sua realização.”

Por outro lado é doutrina desta Comissão, ínsita em diversos pareceres, disponíveis para consulta em [www.cite.gov.pt](http://www.cite.gov.pt), que um/a trabalhador/a que preste a sua atividade no regime de turnos pode solicitar, por escrito, a prestação de trabalho em regime de horário flexível **na amplitude de qualquer dos turnos que lhe podem ser atribuídos**, desde que cumpra o período normal de trabalho diário e um intervalo de descanso, que pode ser de apenas 30 minutos, nos termos do Parecer n.º 462/CITE/2016, disponível para consulta em [www.cite.gov.pt](http://www.cite.gov.pt).

Do exposto resulta que o horário solicitado pela trabalhadora, conforme consta do pedido remetido, configura um horário flexível para os efeitos do art.º56º, n.º2, CT, visto que a amplitude solicitada se enquadra num dos turnos que são

---

<sup>4</sup> Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b1bcd6d466cf4b3e802586410046bf9f?OpenDocument>

<sup>5</sup> Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/28e80c50f267970c802585a4003104ac?OpenDocument>

praticados na área de Preparação e se contém dentro do período de funcionamento do serviço.

A isto aduz-se que as trocas de horário entre trabalhadores, ainda que amplamente permitidas pelo empregador, não são obrigatórias por parte daqueles, nem podem ser encaradas como uma alternativa aos mecanismos consagrados na lei para trabalhadores com responsabilidades familiares.

#### 3.4. Passemos agora ao segundo ponto.

Invoca o empregador que a concessão de horário flexível à trabalhadora “Trará, necessariamente, desequilíbrio dos turnos e a prestação será afetada, assim como as restantes trabalhadoras que terão de executar o mesmo serviço com a equipa reduzida” bem como importará “um grave desequilíbrio no trabalho aos dias de fim-de-semana.”

Importa referir neste ponto o já citado acórdão do TRP, em que se entendeu que “as exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço que podem justificar a recusa da Entidade empregadora de atribuição de um horário flexível **não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respectivo quadro de pessoal.**” Também o Acórdão TRE, proc.nº3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço<sup>6</sup>, na concretização daquele conceito indeterminado, refere que “As exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justificam a recusa do pedido do horário flexível, previstas no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, **correspondem a situações excecionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento.**”

Resulta assim que a expressão “exigências imperiosas do funcionamento da empresa” é propositadamente apertada e rigorosa na sua concretização.

---

<sup>6</sup> Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

Face ao exposto entende-se que o empregador não demonstrou, objectiva e inequivocamente, umnexo de causalidade entre a concessão do horário flexível à trabalhadora e um eventual incumprimento da prestação a que está adstrito no âmbito do protocolo celebrado com os ...; o próprio empregador indica que, nos sectores em que a trabalhadora presta serviço, existem já duas trabalhadoras com dispensa para amamentação e flexibilidade de horário (desconhece-se se essa flexibilidade se processa nos mesmos moldes que a trabalhadora requer), pelo que não ficou demonstrado que a concessão do horário flexível àquela trabalhadora em específico venha agora afectar, de forma irreversível, o funcionamento do serviço. Não existe nem pode existir um *numerus clausus* de trabalhadores que, no âmbito de uma empresa, podem usufruir de horário flexível, bem como não pode existir diferenciação de tratamento entre trabalhadores que primeiro o solicitam relativamente a outros, sob pena de esse tratamento radicar numa discriminação directa em função da parentalidade (ver parecer 710/CITE/2017). Para estes casos, e conforme entendimento da CITE em vários pareceres: “Naturalmente que perante uma situação de **colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil** (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, **impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas /as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.**”

Refere também o empregador que para a prestação do serviço essencial são necessários quatro (4) trabalhadores, sendo necessária uma escala rotativa de sete elementos; refere também que se verificaria um *deficit* de um (1) trabalhador nos dias 3, 4 e 11 de Julho caso a pretensão da trabalhadora fosse deferida (i.e. folga aos fins de semana). No entanto, se bem atentarmos na escala de serviço do mês de Julho de 2021, na secção de “Preparação” (onde

a trabalhadora se integra), verifica-se que nenhum dos trabalhadores gozará férias naquele mês. Pergunta-se: e caso a trabalhadora continuasse com o horário que pratica actualmente, havendo pelo menos um trabalhador da secção no gozo de férias? Continuará a existir *deficit* de um trabalhador, pelo que o mesmo não teria igualmente de ser substituído? Como procederia o empregador nesse caso para substituir o trabalhador?

Pelo que não ficou demonstrado que a atribuição de horário flexível à trabalhadora fizesse com que o empregador incumprisse o Acordo de Empresa a que está vinculado, ou seja, que não conseguisse assegurar que todos os trabalhadores tivessem folga ao fim de semana de seis em seis semanas, na eventualidade de um reajustamento dos horários de trabalho dos trabalhadores envolvidos.

#### **IV – CONCLUSÃO**

Face ao exposto:

**4.1.** 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 ....

**4.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, e nos termos da cláusula 50ª, nº2, b), do Acordo de Empresa celebrado entre o ... e a FESAHT - Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal e outras, publicado no BTE nº31, de 22-08-2016, todos em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

4.3. Saliente-se ainda 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 proteção ao exercício da parentalidade

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 1 DE SETEMBRO DE 2021, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**