

PARECER N.º 580/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 2851-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio eletrónico em 18.10.2021 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ... a desempenhar funções de ... na entidade supra identificada.

1.2. Por correio eletrónico datado de 17.09.2021, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“Eu, ..., NIF ..., NISS ..., a exercer as funções profissionais de ... na organização de V. Exa., venho por este meio requerer a prestação de trabalho na modalidade especial de horário flexível para conciliar o desempenho das minhas funções no trabalho como papel de mãe junto da minha filha nascida em 28/11/2018.

Assim, gostaria de trabalhar das 09:00 as 17:30, de segunda a sexta-feira, com uma pausa de 30 minutos para refeição. O prazo para o pedido durar seria o máximo legal, ou seja, o 12.º aniversário da criança.

Para os devidos efeitos, declaro que moro com a minha filha em comunhão de mesa e de habitação.

Aguardo deferimento,”

1.3. Por correio eletrónico datado de 07.10.2021, o empregador apresentou a sua intenção de recusa, conforme se transcreve:

“(…)

Vimos pela presente, nos termos do disposto no n.º 4 do art.º 57º do Código do Trabalho, comunicar a nossa intenção de recusar o pedido formulado por V. Exa.ª através de email datado de 17 de setembro de 2021, no sentido de ser-lhe aplicado um regime de horário de trabalho flexível, consubstanciado na prestação de trabalho "das 09:00 horas as 17:30 horas, de segunda a sexta-feira, com uma pausa de 30 minutos para refeição.

São os seguintes os motivos que sustentam a nossa posição:

Enquadramento legal

De acordo com o Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a AHRESP e a FESAHT, publicado no BTE n.º 35 de 22 de setembro de 2018, aplicável às relações de trabalho entre o ... e os seus trabalhadores, "entende-se por horário flexível aquele em que as horas de início e termo dos períodos de trabalho e descanso diário podem ser moveis".

Segundo o Código do Trabalho "entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário". A referência a certos limites deverá entender-se como aos limites diários do seu período normal de trabalho diário, sob pena de não estarmos a considerar o conceito de horário flexível, mas sim a subverter as regras aplicáveis ao horário de trabalho.

Dentro dos limites do horário, nos quais pode ser exercido o trabalho, deverá ter-se em conta o seguinte:

O tipo de negócio da ..., Lda.

Como V. Exa. bem sabe, a sociedade ..., Lda., tem por objeto a atividade de restauração.

O horário de atendimento ao público no estabelecimento ...

O horário de atendimento ao público no estabelecimento ... e das 12:00 as 23:00 horas, de segunda-feira a domingo.

Os trabalhadores do estabelecimento ... e o horário de trabalho de V. Exa. Atualmente são 6 os trabalhadores do ..., com a mesma categoria profissional (Empregado de Balcão), a prestar atividade no estabelecimento do ..., dos quais três têm filhos com idade inferior a 12 anos e uma trabalhadora encontra-se grávida.

Aquando do início do contrato de trabalho, o horário de trabalho atribuído a V. Exa. foi um horário repartido, entre as 12:00 e as 22:30 horas, com 2 dias de descanso.

Recentemente, e tendo em conta não só o cenário de pandemia em Portugal e a posterior retoma progressiva da economia, mas também o pedido de V. Exa. para entrar mais cedo enquanto não encontrasse uma creche para matricular o seu filho, a empresa foi sensível à sua situação familiar, permitindo ter um horário "anormal" para o setor da restauração, ou seja, com entrada as 09:00/09:30 horas e saída às 17:30/18:00 horas. Contudo, tratou-se de uma exceção, apenas possível tendo em conta a diminuição da atividade da Empresa e o número reduzido de Clientes, comparativamente com anos anteriores, atento o mencionado contexto de pandemia.

Em reunião entretanto ocorrida em 27 de julho de 2021, os trabalhadores foram informados de que os horários de trabalho iriam ser ajustados, considerando que a pandemia estava, aparentemente, ultrapassada, a economia está a retomar e, conseqüentemente, se prevê que o movimento de Clientes, aos poucos, terá tendência a aumentar.

Note-se que no ..., antes da pandemia, estavam a trabalhar 11 empregados de mesa e que, atualmente, e como consequência natural da pandemia, sem contar com a chefe de sala, existem 6.

Das exigências imperiosas de funcionamento da empresa

Conforme acima mencionado, o Código do Trabalho prescreve que é o empregador quem deve elaborar o horário de trabalho, tendo em conta o seguinte:

a) deverão ser estipulados um ou dois períodos de presença obrigatória (com duração igual a metade do período normal de trabalho diário);

b) deverão ser indicados os períodos de início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (podendo a duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento).

O trabalhador poderá iniciar o trabalho no período ou faixa de tempo fixado para o início do trabalho diário, assim como poderá terminar o trabalho no período ou faixa de tempo fixado para o termo do trabalho diário (assim, poderá escolher iniciar o trabalho quando entender, mas entre as x e y horas fixadas pelo empregador, o mesmo valendo quanto ao termo do trabalho diário). Todavia, tem sido entendimento dos tribunais que o trabalhador não tem 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.

Considerando os atuais 6 empregados de balcão do ... e no que respeita responsabilidades parentais, verifica-se que existem: (i) 3 trabalhadoras mães, 1 trabalhadora grávida e trabalhadores sem filhos.

Em cada período (almoço e jantar), idealmente, têm que estar presentes 3 empregados de mesa, para que o serviço flua com a normalidade pretendida. Ou seja, deverá estar um empregado na caixa para atender os Clientes, outra ao balcão a acompanhar os pedidos e a preparar os tabuleiros e um terceiro empregado para proceder à entrega dos pedidos nas mesas e ao acompanhamento dos Clientes durante as respetivas refeições, nomeadamente para efeitos de recolha de segundos pedidos. Como vimos e como bem sabe, é indispensável a presença de 3 pessoas em cada refeição. Caso contrário, não é possível cumprir a prática habitual e aconselhável no estabelecimento ..., sob pena de muitos Clientes se sentirem descontentes como serviço que lhes estaríamos a prestar, com todas as consequências daí decorrentes.

Acresce que, com a pandemia, o Delivery e o Take-Away passaram a ser mais duas vias de prestação de serviço aos Clientes. Na verdade, tal não significou um aumento significativo do número de Clientes, mas duas novas formas de entrega, mais burocráticas, nomeadamente, atendendo ao facto dos pedidos serem efetuados através das plataformas digitais.

Considerando o exposto e analisando quer a força de trabalho existente no ..., quer o trabalho que há para fazer:

O estabelecimento encontra-se aberto, das 12:00 as 23:00 horas de segunda-feira a domingo. Todos os dias (com exceção de quinta e sexta-feira), estão de folga duas pessoas, o que significa que ao almoço apenas podem estar 2 empregados de balcão e ao jantar 2 empregados de balcão.

Das 9:00 as 12:00 (período em que o estabelecimento se encontra encerrado ao público), praticamente que "não há nada para fazer". A não ser o recebimento dos fornecedores e pouco mais.

A trabalhadora ... (mãe de uma criança com idade inferior a 12 anos) tem horário flexível, com entrada as 9:30 horas e saída as 18:00 horas;

A trabalhadora ... (que se encontra grávida), tem atualmente o horário repartido, assegurando sempre o horário do almoço e do jantar e tendo como hora de saída as 22:30 horas;

O trabalhador ... tem atualmente o horário repartido, assegurando sempre o horário do almoço e do jantar e tendo como hora de saída as 22:30 horas;

A trabalhadora ... tem atualmente o horário repartido, assegurando sempre o horário do almoço e do jantar e tendo como horas de saída as 21:30/22:30 horas;

A trabalhadora ... (também mãe de uma criança com idade inferior a 12 anos), tem horário "misto" entrando às 9:30 ou às 13:00 e saída, respetivamente, às 18:00 ou às 22:00 horas.

No caso de V. Exa., e conforme acima referido, tendo a empresa sido sensível a sua situação familiar, tem atualmente um horário com entrada as 9:00 horas (que, reitera-se, é desprovido de qualquer sentido, uma vez que a trabalhadora ... já assegura o pouco trabalho que há para fazer), penalizando, assim, os restantes trabalhadores.

Acresce que o estabelecimento, não pode funcionar com 3 trabalhadoras (em seis) com um horário flexível, até aos seus filhos perfazerem 12 anos de idade. Antevendo que, a curto prazo, sejam 4 trabalhadoras (em seis).

A única alternativa seria a contratação de mais um empregado de balcão para o estabelecimento ..., o que, face à respetiva faturação mensal, é absolutamente inviável.

Acresce ao acima exposto que se aproxima a época natalícia e que o aumento de serviço que a mesma sempre faz obriga a que a equipa do estabelecimento se encontre a funcionar em pleno.

Conclusão

Compete ao empregador - naturalmente com respeito pelos limites da lei e com base na escolha horaria que lhe tenha sido apresentada pelo trabalhador - determinar o horário flexível de trabalho do trabalhador que, com responsabilidades familiares, lhe tenha solicitado a prestação laboral nesse regime de horário, definindo, dentro da amplitude de horário escolhido por este, quais os períodos de 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, sendo que o empregador apenas em determinadas circunstâncias, relacionadas com exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou com a impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, poderá recusar a atribuição do solicitado horário flexível.

Do acima exposto resulta, claramente, ser impossível a ..., aceitar o pedido de aplicação de um regime de horário de trabalho flexível formulado por V. Exa.

Resta referir que não se verifica a possibilidade de colocação de V. Exa. noutra estabelecimento ..., uma vez que todos os empregados de balcão desta Empresa realizam horários de trabalho repartidos.

Terminamos, pois, como começámos, ou seja, reiterando ser nossa intenção recusar o pedido formulado por V. Exa., no sentido de ser-lhe aplicado um regime de horário de trabalho flexível.

Aproveitamos para informar que, nos termos do disposto na parte final do mencionado n.º 4 do art.º 57.º do Código do Trabalho, V. Exa. poderá, no prazo de 5 dias a partir da receção do presente, apresentar uma apreciação escrita do respetivo teor.

(...)"

1.4. A trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

"(...)

Exmos. Senhores,

Venho, nos termos do disposto n.º 4 do art.º 57.º do código do trabalho, apresentar a minha apreciação da V/ Intenção de recusa datada a 7 de outubro de 2021.

Como V. Exmos. haviam mencionado, o horário de atendimento ao público é das 12:00 às 23:00 horas de segunda a domingo, mas o horário de trabalho que consta no meu contrato é entre as 09:00 e as 24:00 horas, sendo que, no início do contrato foi-me atribuído um horário repartido das 12:00, saindo às 16:00 e voltando às 19:00, saindo às 23:00, com uma folga e meia, fazendo também algumas aberturas.

No ano de 2018 engravidei, entrando de baixa de gravidez de risco ao fim de quase três meses de gravidez. Regressei ao trabalho em 2019.

Em reunião, com o anterior Diretor ... e com o anterior chefe de sala do ..., ..., acordamos verbalmente um horário de amamentação inicial das 10:00 às 16:30 horas. Ao fim do horário de amamentação faria um horário fixo das 09:30 às 18:00, sem precisar fazer um pedido em regime de horário flexível por escrito.

Não percebo o porquê de V. Exmos. dizerem que este é um horário "anormal", visto que o faço antes da pandemia e que no meu contrato de trabalho consta que o meu horário de trabalho é entre as 09:00 e 24:00 horas.

Desde então, que faço as aberturas do estabelecimento, juntamente com a minha colega ... (com horário flexível).

Como todos nos sabemos, a sociedade ..., tem por objeto a atividade de restauração, sendo que antes de começarmos como atendimento ao público há sempre muitas preparações na parte da manhã, como por exemplo limonadas, chás, sojas, sopa, espremer cerca de 15kg/20kg todos os dias de limão, etc. Também como reposição de bebidas e materiais indispensáveis para o serviço (realçando que temos que ir buscar as mesmas no nosso armazém que se encontra no piso -1 e levar para cima no piso 2, onde fica o restaurante), limpeza do interior do estabelecimento e no exterior, recebimento de vários fornecedores, tendo que nos deslocar mais que uma vez para o

armazém. Sendo assim devo dizê-lo que no período da manhã (antes do atendimento ao público) tem sempre muita coisa para fazer, fazendo com que eu e a ... por vezes temos que apressar mais as coisas para estar tudo pronto para os nossos clientes e também por vezes ficamos sem tempo para almoçar ficando mais de 4 horas sem comer.

Estamos a retomar a atividade da empresa como aumento de clientes, assim a carga de trabalho de manha e não só, está a aumentar também.

Recentemente, em reunião, na presença da Diretora dos Recursos Humanos ..., do atual Diretor ..., da atual Chefe de Sala ... e da empregada de mesa ..., foi-nos dito que por não termos as condições legais de regime de horário flexível, como a nossa colega ..., somos iguais aos outros empregados de balcão, ou seja, teríamos que fazer os horários iguais aos colegas. Aconselharam-nos fazer o pedido de regime de horário flexível, explicando-nos como devíamos proceder.

Refiro que houve um mal-entendido, pois não poderia ter feito tal pedido que V. Exmos. indicara na intensão de recusa, porque matriculando a minha filha no infantário, complicaria mais pelo facto do infantário ter um horário de fecho, no meu caso às 19:00 horas, não conseguindo realizar o horário dito "normal" do estabelecimento, ou seja, entre as 12:00 e as 23:00 horas.

Não percebo o porquê da recusa, visto que os Diretores me aconselharam a fazer o pedido na reunião acima mencionada.

No dia 7 de outubro de 2021, quinta-feira, fui chamada pela Chefe de Sala ..., com o propósito de me informar que o meu horário (das 9:00 às 17h30 horas) iria mudar.

Segue em anexo a foto enviada com o horário.

Com esta mudança, a ... não conseguiu exercer algumas tarefas da abertura, por estar sozinha.

Por fim, volto a solicitar a atribuição do horário flexível, por forma a ter um horário compatível com o horário do infantário da minha filha, fixo das 09:00 às 17:30 horas, de segunda a sexta-feira, com uma pausa de 30 minutos para refeição. O prazo seria o máximo legal, ou seja, no 12.º da minha filha.

Como prova envio em anexo a declaração do horário de funcionamento do infantário, a declaração do horário de trabalho do meu conjugue e por fim uma parte do meu contrato que consta o meu horário de trabalho.

Aproveito para informar, nos termos do disposto n.º 5 do art.º 57.º do Código do Trabalho - "Nos cinco dias subseqüentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador."

(...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

“(...) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)”.

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. 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”.

2.5. 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.

2.6. 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).

2.7. 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”.

2.8. 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.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “*Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.*”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “*A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*”.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (...).”

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º. 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que

reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário 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”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal 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 diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. Ora, no caso em apreço, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja elaborado um horário compreendido entre as ~~8h30 e as 18h00~~, de 2.ª a 6.ª feira, com folga ao sábado, domingo e dias de feriado para prestar assistência à sua filha ~~de 6 meses de idade~~. (*) Por sua vez, o empregador vem alegar que (1) o horário solicitado não se enquadra no regime de horário flexível e; (2) exigências imperiosas do seu funcionamento.

(*)

Onde se lê: “(...) as 8h30 e as 18h00, de 2.ª a 6.ª feira, com folga ao sábado, domingo e dias de feriado para prestar assistência à sua filha de 6 meses de idade. (...)”.

Deverá ler-se: “trabalhar das 09:00 as 17:30, de segunda a sexta-feira, com uma pausa de 30 minutos para refeição. O prazo para o pedido durar seria o máximo legal, ou seja, o 12.º aniversário da criança. (...)”

2.28. Refira-se, no que concerne à intenção de recusa, que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.29. Começamos por abordar os argumentos do empregador acerca da indicação da amplitude horária e semanal apresentada pela trabalhadora e que melhor lhe permite a conciliação da atividade

profissional com a vida familiar, para dizer que entendemos que o pedido é legítimo e se encontra de acordo com os normativos legais que o regem.

2.30. Esta posição que já se encontra vertida no ponto 2.21 a 2.23, do presente Parecer tem sido igualmente defendida em diversos Pareceres da CITE e funda-se, desde logo, nos conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho constantes dos artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho e que estão subjacentes à definição de horário flexível a que alude o artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.31. Com efeito, refere o artigo 198.º do CT que “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”.

2.32. Por sua vez, o n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”.

2.33. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.34. Quer isto dizer, que o empregador deve atribuir ao/à trabalhador/a uma amplitude que lhe permita escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho, com respeito por certos limites, ou seja, dentro dos limites legais e contratuais, como seja o respeito pelos limites do n.º 4 do artigo 56.º do CT e o respeito pelo período de funcionamento do estabelecimento e que deverão ser respeitados pelo empregador aquando da elaboração do horário flexível.

2.35. Ora, isto não impede que o/a trabalhador/a quando apresenta o seu pedido de horário flexível indique a amplitude diária e semanal que mais lhe favorece a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, porquanto essa é a *ratio* da norma.

2.36. De facto, deve, sempre que possível atender-se à amplitude temporal diária e semanal apresentada pelo/a trabalhador/a desde que esta seja referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.37. Aliás, interpretar de outra forma, seria, em nossa opinião, permitir que se discriminassem

trabalhadores/as com igual direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, em razão da atividade profissional que desenvolvem, nomeadamente a que se encontra inserida em setor de atividade que labora em todos os dias da semana.

2.38. Com efeito, admitir, sem mais, que não é possível aos/às trabalhadores/as indicar a amplitude diária e semanal para usufruto do regime de horário flexível, afigura-se-nos violador do Princípio Constitucional da igualdade, porquanto os/as trabalhadores/as que tenham e/ou pretendam ter filhos/as, estariam sempre limitados na escolha das suas profissões, em virtude dessa profissão acarretar o desempenho da sua atividade em todos os dias da semana, e por isso, poder inviabilizar o direito constitucional à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.39. Em rigor, interpretar assim, seria obrigar os/as trabalhadores/as a escolher profissões que lhes permitissem ter determinados dias livres ou, em alternativa, quando quisessem ter filhos/as, terem de mudar de profissão de forma a atingir a almejada conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.40 A isto acresce que quanto mais limitada for a escolha do/a trabalhador/a, mais fácil será a demonstração dos motivos imperiosos do funcionamento da empresa e/ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável – n.º 2 do artigo 57.º do CT.

2.41. Não será ainda despidendo invocar 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.º 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.*”

2.42. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora³ se pronunciou em situação semelhante, referindo que: “*(...) Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de*

³ Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível. (...)”.

2.43. Assim, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia, em sede de intenção de recusa, aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.44. Avaliados os argumentos apresentados pela empregadora na sua intenção de recusa, somos de concluir que não fica demonstrada a existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário solicitado ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho uma vez que o empregador apesar de apresentar indícios de exigências imperiosas do funcionamento da loja onde a trabalhadora exerce funções, não demonstra de forma concreta e objetiva de que forma o horário solicitado compromete o normal funcionamento do serviço.

2.45. De facto, em nossa opinião o empregador não indica, em concreto, qual ou quais o(s) período(s) de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido pela trabalhadora.

2.46. Importa ainda referir que, mesmo que assim não se entendesse, somos de concluir que o pedido de horário flexível ora em análise não pode ser recusado porquanto tal como refere a empregadora, já existe uma trabalhadora a beneficiar da prestação de trabalho em regime de horário flexível.

2.47. Com efeito, não aceitar o pedido de horário flexível da trabalhadora requerente quando já existe outra trabalhadora a usufruir deste regime, implicaria criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado “requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional” (n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

2.48. Por este motivo, a CITE tem defendido que: *“Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir*

que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”

2.49. Acresce que sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.50. Saliencia-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.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do

Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 10 DE NOVEMBRO DE 2021, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.