

PARECER N.º 706/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 2959-FH/2021

I – OBJETO

1.1. Em 29.11.2021, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de ...

1.2. Por carta recebida pela entidade empregadora em 28.10.2021, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“ Assunto: Pedido de regime de horário flexível

Eu, A. número de cartão de cidadão (...) com validade até 15/03/2029, rececionista na ...

Venho pelo presente requerer a V. Exma. que me seja atribuído o regime de horário de trabalho flexível ao abrigo do artigo 56 do código do trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis. Em virtude de saúde e bem-estar do meu filho menor de 12 anos (C. com 1 ano de idade) e poder prestar assistência inadiável, imprescindível na educação e formação, pelo prazo máximo legal.

Com o seguinte horário:

Das 8H00 às 12H30

Das 13H00 às 16:30

Sendo os dias de descanso, rotativos como na escala de serviço.

Declaro ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação apenas comigo, (...).”

1.3. Por carta recebida em 18.11.2021, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa, conforme se resume:

“Exma. Senhora,

Rececionámos a sua comunicação relativamente ao assunto melhor identificado em epígrafe, no dia 28 de outubro de 2021, procedemos à análise do requerido e, nessa sequência vimos pela presente, nos termos legais, notificá-la da decisão, nos termos dos n.º 2 e 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho e com os fundamentos seguintes:

1. Conceito de horário flexível:

Relativamente ao pedido formulado por V. Exa. dizer que apesar de na sua comunicação solicitar um horário de trabalho flexível, a verdade é que tal pedido não corresponde ao conceito de horário flexível previsto na lei, como veremos.

V. Exa. solicitou a aplicação de um regime de horário de trabalho flexível, no seguinte horário de trabalho: “das 8h00 às 12h30 e das 13h00 às 18h30, sendo os dias do descanso rotativos como na escala do serviço” até que o seu filho, de 1 ano, complete 12 anos de idade, ou seja, por um período ininterrupto de 11 anos.

Com efeito, segundo o n.º 2 do artigo 56.º do CT o horário flexível é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário, indicando os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, nos termos da alínea b), n.º 3, do artigo 56.º do Código do Trabalho. O mesmo vale por dizer que, o horário flexível permite ao trabalhador escolher as horas em que inicia e termina a sua atividade, dentro das margens de tempo determinadas pelo empregador. Todavia, aquilo que V. Exa. solicita é antes um horário de trabalho fixo no turno da manhã, o que consubstancia um pedido de alteração de horário de trabalho e não um horário de trabalho flexível. Pelo que, o horário de trabalho fixo, que V. Exa. pretende não se enquadra no regime especial dos horários flexíveis, previsto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho.

Mais, o artigo 56.º do Código do Trabalho não confere ao trabalhador o direito de balizar ou impor ao empregador as horas do início e do termo do período normal do trabalho em que pretende que este lhe fixe o horário flexível.

Acresce que, os tribunais têm entendido que, não é exigível ao empregador a imposição de horários flexíveis em sectores de mão-de-obra intensiva, como é o caso das ..., relativamente a trabalhadores inseridos em equipas com regimes de presença necessária recíproca e com interdependência na execução do trabalho.

Por último dizer neste ponto que, o horário de trabalho, nos moldes em que está definido, por turnos rotativos, tem especial relevância no atual momento delicado que a (...) atravessa, sendo fundamental que a (...) possa dispor da força do trabalho para a sua atividade, revelando-se, assim, essa organização do tempo de trabalho, imperiosa para a manutenção dos postos de trabalho.

II. Do contrato de trabalho celebrado entre as partes:

Acresce ao exposto que V.Exa. foi contratada para exercer a categoria profissional de ..., tendo dado o seu prévio acordo à prática do regime de trabalho por turnos rotativos, conforme consta da cláusula 5.ª do seu Contrato de Trabalho.

Pelo que, o regime de horário de trabalho foi individualmente acordado com V. Exa. que deu o seu expresso consentimento à prática de trabalho por turnos rotativos — o qual, aliás, pratica desde 2016— necessários para assegurar o serviço de receção da ..., tendo sempre sido este o regime de horário de trabalho praticado em todas as ..., conforme consta do Horário de Funcionamento e do Mapa de Horário de Trabalho, os quais são do seu conhecimento.

Pelo que, tal como determina a lei, quando a fixação do regime de horário de trabalho tenha sido contratualizada entre empregador e trabalhador, a sua alteração carece sempre de acordo das partes.

III. Exigências imperiosas de funcionamento da empresa e impossibilidade de substituir o trabalhador

Para além do exposto, existem exigências imperiosas do funcionamento normal das ... que obstam à atribuição do horário de trabalho que V. Exa. solicita.

Conforme é do conhecimento de V. Exa. a (...) é a entidade que em Portugal gere a ..., sendo que, dada a atividade desenvolvida pelas ..., as mesmas têm que imperiosamente estar abertas ao público, sem exceção, 24h por dia e 7 dias por semana, sendo necessário que o serviço de receção esteja sempre disponível a quem dele procure.

Razão pela qual, - uma vez que o período de funcionamento das ... vai além das 8 horas diárias - os horários de trabalho têm que obrigatoriamente ser organizados em regime de horários de trabalho por turnos rotativos, tal como determinam os artigos 220.º e 221.º do Código do Trabalho, e, aliás tal como o praticado em outras unidades hoteleiras do país.

Assim, para a (...) poder cumprir com a obrigação de ter as ... abertas 24h/dia e 7 dias/semana, o horário praticado nas ..., incluindo a ..., na qual presta serviço, é de 3 turnos rotativos (08h-16h30; 15h30-00h e 00h-8h).

E, para cumprir com o serviço de receção, a equipa da receção é constituída por 5 pessoas que fazem receção distribuídas por 2 horários/turnos rotativos (08h00 - 16h30: 15h30-00h00).

Sendo que, V. Exa. apenas está adstrita a praticar um daqueles turnos, de forma rotativa, consoante a escala de serviço, uma vez que o último turno das 00h-08h00 por ser o que implica a prática de um horário de trabalho noturno, logo mais penoso para os ..., é praticado pelo porteiro contratado para o efeito, tendo lá assim sido organizado de acordo como os interesses e as preferências manifestadas pelos ..., nos termos do artigo 221.º n.º 2 do Código do Trabalho e nos termos do artigo 127.º n.º 3 do mesmo diploma, por forma a não prejudicar a conciliação da vida familiar dos ..., razão pela qual, em vez de praticarem 3 turnos rotativos praticam apenas dois turnos rotativos. Ou seja, nas ... apenas os trabalhadores que desempenham as funções inerentes à categoria profissional de ... praticam um horário de trabalho em regime de turno fixo, pelas razões supra aduzidas.

É imperioso referir também a este propósito que o seu horário de trabalho implica tão somente laborar, uma média de 8 turnos fora do horário que V. Exa. pretende, ao longo de um mês inteiro de trabalho.

a) Da necessidade de acautelar convenientemente os turnos da receção e da não existência de outros horários de trabalho compatíveis com a categoria profissional de ...:

Caso se atendesse à solicitação de V. Exa. não ficaria convenientemente assegurado o turno da receção da tarde (das 15h30 às 00h) sendo o turno da tarde - ao contrário do turno da manhã – aquele que necessita de mais trabalhadores para poderem assegurar convenientemente os check-ins dos clientes. Tal circunstância tem tão mais importância pelo facto de se tratar da ..., que é aquela que ao longo do ano tem a maior afluência de clientes, tanto pela capacidade de alojamento como pela sua localização privilegiada.

Ora, é em função dos fluxos de clientes das ... que a (...) determina o número de trabalhadores necessários em cada momento para realizar as tarefas necessárias a garantir o nível de serviço e de atendimento programados e com qualidade, sendo, portanto impossível substituir V. Exa. nos turnos rotativos na ...

Acresce ao exposto que, a admitir-se a exclusão dos horários rotativos na ... - ou em outras ... introduzir-se-ia uma perturbação na equipa de trabalho porquanto se perspetiva que no futuro os restantes trabalhadores da equipa da receção requeiram laborar no turno da manhã, no mesmo horário pretendido por V. Exa., uma vez que os restantes colegas ... têm uma situação pessoal idêntica, que implica tal como a sua, uma gestão da vida familiar. Por outro lado, a atribuição de um horário de trabalho fixo a V. Exa. implicaria que fossem sacrificados outros colegas que teriam que cumprir diariamente e sistematicamente ao longo dos anos o horário da tarde, uma vez que não existem outros horários de trabalho na ... – ou em outras ... -, compatíveis com a categoria profissional de ..., uma vez que todas as categorias profissionais existentes nas ... (à exceção do porteiro) laboram em regime de turnos rotativos.

É política da (...) tentar sempre conjugar os horários de trabalho às necessidades dos trabalhadores, pois é nosso entendimento que um trabalhador satisfeito é um trabalhador produtivo, no entanto, não nos parece justo que os demais trabalhadores que também têm filhos com idade inferior a 12 anos de idade sejam exclusivamente sujeitos a um horário de trabalho fixo, das 15h30 às 00h00, pois estes também têm uma vida pessoal e familiar à qual atender. Por outro lado, é do interesse e dever da (...) tratar todos os trabalhadores com igualdade, e deste modo facultar o horário solicitado por V. Exa. levaria à discriminação dos restantes trabalhadores, sendo assim o regime de horário por turnos rotativos o mais equilibrado para todos os trabalhadores.

A agravar esta situação, para atender ao pedido de V. Exa. teria a (...) que contratar mais trabalhadores para o turno da tarde (das 15h30 às 00h00) e a (...) não tem condições financeiras para o fazer neste momento, tendo inclusive a (...) tido que se socorrer das medidas de apoio à manutenção dos atuais postos de trabalho através da Medida de Apoio Extraordinário à Retoma Progressiva da Atividade e de Apoio à Manutenção dos Contratos de Trabalho (Layoff), sendo que o sector a hotelaria é um dos sectores mais afetados pela pandemia Covi-19, conforme é do conhecimento público.

b) Da ponderação dos interesses em causa:

Face a todo o supra exposto, ou seja, por forma a garantir a equidade de tratamento entre trabalhadores, o equilíbrio da equipa de que faz parte, a paz social na ..., o normal funcionamento da mesma e por forma a acautelar que não existam mais prejuízos financeiros que possam colocar em causa a manutenção dos postos de trabalho, não tem a (...), outra alternativa que não seja recusar o pedido de V. Exa.

Por último dizer que, analisando e ponderando todos os direitos e interesses em conflito, estão preenchidos os requisitos que configuram a recusa do pedido formulado por V. Exa. com fundamento na necessidade imperiosa de funcionamento da ... e na circunstância de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias, não podendo os mesmos serem discriminados. Tais fundamentos são sufragados pelas sentenças emanadas pelos Tribunais do Trabalho nesta matéria. Sem outro assunto de momento, apresentamos os nossos melhores cumprimentos (...).

1.4. Por e-mail de 19.11.2021, a trabalhadora acusou a receção da intenção de recusa nada mais acrescentando.

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).

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/a 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 subsequentes 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 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

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.

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 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

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

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. No caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja atribuído um horário das 8h às 16h30 com 30 minutos de intervalo de descanso, mantendo o regime de folgas atual, a fim de prestar assistência ao seu filho de 1 ano que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação. Por seu turno, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa, alegando que (1) o horário solicitado não cabe no conceito de horário flexível e (2) exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.28. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar 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. Começando por analisar a (in) admissibilidade do pedido da trabalhadora, em virtude de ter solicitado um horário que na sua execução é fixo, somos de entender que o mesmo cumpre com os requisitos legais enunciados no artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.30. Esta posição fundamenta-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. 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.

2.38. 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.*”

2.39. 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 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. (...)”.

2.40. Nesta senda, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia apenas 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, o que se adianta desde já, que se considera que não foi realizado.

2.41. E, no que concerne aos motivos imperiosos do funcionamento da empresa alegados pela entidade empregadora, somos de entender que os mesmos são insuficientes e não permitem preencher o conceito de exigências imperiosas de funcionamento da empresa e/ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora.

2.42. Em rigor, o empregador limitou-se a apresentar de forma genérica os seus argumentos, realizando uma descrição da organização dos tempos de trabalho dos/as trabalhadores/as com a mesma categoria profissional da trabalhadora requerente e alegando contingências normais e decorrentes da gestão de recursos humanos, concluindo pela existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço a que a trabalhadora se encontra afeta, sem cuidar de demonstrar como se chega a tais conclusões.

2.43. Com efeito, o que se afere é que a empregadora não materializou os factos alegados, na medida em que não demonstra quais os períodos 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.

2.44. Acresce que também não colhe o argumento de que a atribuição do horário iria criar uma

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>

perturbação no serviço, porquanto os/as restantes trabalhadores/as também iriam solicitar a prestação de trabalho no turno da manhã, por terem uma situação familiar similar à da trabalhadora requerente, uma vez que se trata de uma situação meramente hipotética e putativa de trabalhadores/as que aparentemente se encontram em situação de requerer o pedido de horário flexível, ainda não o fizeram.

2.45. No mesmo sentido, falece o argumento de que os/as outros/as trabalhadores/as sairiam prejudicados e injustiçados acaso fosse atribuído o horário solicitado à trabalhadora, na medida em que a atribuição do horário flexível constitui o reconhecimento de um direito com consagração legal e constitucional, direito esse que, aliás, a entidade empregadora tem o dever de promover.

2.46. 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.

2.47. Por fim, enfatiza-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 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, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE DEZEMBRO DE 2021, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.