

PARECER N.º 708/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 3030-FH/2021

I – OBJETO

1.1. Em 03.02.2021, 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 na ...

1.2. Por carta recebida pela entidade empregadora em 09.11.2021, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“Exmos. Srs,

Venho por este meio e ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela lei 7 de 2009, de 12 de fevereiro, solicitar que me seja feito um horário flexível adaptado às minhas necessidades familiares, visto que tenho uma filha menor de dois anos, ...

A minha filha vive comigo em comunhão de mesa e habitação e neste momento prevejo que preciso de um horário flexível.

Assim, o horário que se adapta às minhas necessidades é o seguinte: entrada às 9,15 horas e saída às 17,45 horas, com folgas ao sábado e domingo.

Eu preciso deste horário porque o pai da minha filha faz turnos rotativos e necessito de disponibilidade para ir levar e buscar a minha filha ao infantário, tendo também em conta, os horários dos transportes públicos (...).”

1.4. Por carta recebida em 25.11.2021, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa, conforme se resume:

“Assunto: Autorização de trabalho em regime de horário flexível

Em resposta seu pedido de autorização para trabalhar em regime de horário flexível, vimos comunicar a V. Exa. o seguinte:

I

- 1. V. Exa. requereu a elaboração de um horário flexível, proponho um horário entre as 9h15 e as 17h45, nos dias úteis, sem limite temporal na aplicação deste horário.*
- 2. Sendo o V. horário de trabalho de 8 horas diárias (40 horas semanais), o pedido formulado de “horário flexível” acaba por consubstanciar um pedido de alteração do atual horário fixo para outro horário fixo, não conferindo qualquer margem à V. entidade empregadora, N. (adiante N.) para definir um horário flexível;*
- 3. Tendo em conta o disposto no art. 56.º do Código do Trabalho, entendemos que não assiste ao trabalhador o direito de definir unilateralmente o seu horário de trabalho, pois tal é uma prerrogativa do poder de direção da entidade empregadora.*
- 4. Importa notar que a equipa que V. Exa. integra é composta por outros elementos que asseguram o regular funcionamento da ... do H. Ora, a V. entidade empregadora sempre tentou equilibrar os horários dos vários trabalhadores no sentido de assegurar a igualdade entre todos e a conciliação do trabalho com as respectivas vidas familiares, pelo que apenas poderá considerar o V. pedido através da definição de um verdadeiro horário flexível pelo qual consiga conjugar as necessidades familiares de V. Exa. com as exigências de funcionamento do H., sem deixar de respeitar as necessidades familiares e pessoais dos restantes trabalhadores, num Princípio igualitário.*
- 5. Por último, importa ainda notar o V. pedido de alteração das V. folgas semanais que ocorrem desde há muito às sextas-feiras e sábados, sendo agora a V. pretensão que ocorram aos sábados e domingos. Ora, o regime legal do horário flexível não confere ao trabalhador a definição dos dias semanais em que trabalha, mas somente a dos limites normais de trabalho diário, pelo que lhe podemos adiantar que, neste aspecto, o pedido formulado excede os limites legais e não poderá ser considerado, conforme adiante se explica.*

II

- 6. Cumpre desde já referir que a (...) não pretende protelar esta situação enviando V. Exa., uma resposta em que, simplesmente e ao abrigo do disposto no Código do Trabalho, se solicita que reformule o V. pedido, indicando (i) o período temporal pretendido para a aplicação do regime do horário flexível), (ii) uma amplitude de horário que permita elaborar um horário flexível e o intervalo de descanso, e (iii) indique documentos justificativos ou explicações adicionais.*

7. Com efeito, é nossa preocupação tentar sempre acolher as necessidades dos nossos colaboradores, pelo que a Diretor do ... e a técnica de Recursos Humanos (...) reuniram com V. Exa. no passado dia 18 de Novembro, onde foi possível explicar as necessidades e limitações tanto de V. Exa. como da (...), e onde uma vez mais V. Exa. não apresentou uma amplitude de horário que permita à V. entidade empregadora estabelecer um horário flexível.

8. Tendo em consideração o suprarreferido, a (...) informa que é sua intenção decidir o que abaixo se expõe, indicando ainda os correspondentes fundamentos.

III

9. O horário fixo proposto por V. Exa. - entre as 9h15 e as 17h45 (em que supomos serem 8 horas de trabalho diário com um intervalo de descanso de 30 minutos) - não se afigura possível aceitar na íntegra pelos seguintes motivos.

10. Na área de ... onde V. Exa. se enquadra, nos turnos da manhã - turno 6:30 - 15:00 e turno 8:00 - 16:30 - estão afetas 3 colaboradoras que asseguram o serviço dos pequenos-almoços, banquetes e refeitório, bem como do room service.

11. Estas colaboradoras asseguram plenamente a operação acima referida, pelo que colocar V. Exa. no turno solicitado implicaria desde logo alterar os horários das referidas colaboradoras para substituir V. Exa. nos períodos que passaria a estar em falta, o que não se afigura possível desde logo porquanto daqui decorreriam prejuízos sérios para estas colaboradoras, as quais têm também responsabilidades do foro parental e familiar que há muito asseguram com os respetivos horários.

12. V. Exa. está afeta (na ...) ao serviço ... onde são servidos almoços e jantares. Fora o V. caso, que é único por ter um horário seguido I direto, os restantes colaboradores da equipa que V. Exa. integra (afetos ao restaurante do Hotel) não têm horário seguido I direto, mas sim horário "partido", para que lhes seja possível fazerem o serviço do almoço e o serviço do jantar. Ou seja, um mesmo colaborador tem um horário de trabalho com dois períodos distintos e um intervalo para descanso entre os mesmos de duração superior ao normal (prática comum na hotelaria). Assim, estes horários "partidos" não são manifestamente do interesse de V. Exa., pelo que se excluem os mesmos da presente equação de horário flexível.

13. O V. horário, turno 12:00 - 20:30, permite assegurar os almoços do ..., bem como a mise en place / preparação dos jantares e ainda o room service do H. a partir das 12:00, sendo que estas últimas tarefas, não podendo ser executadas pelas colaboradoras acima referidas, nem pelos colaboradores que possuem horário

“partido”, têm de ser forçosamente executadas por V. Exa. Igualmente, aqui, a V. substituição afigura-se impossível.

14. Ora, dotar a equipa da manha de mais um elemento, acedendo ao solicitado por V. Exa., seria sobre dimensionar a equipa da manhã com a conseqüente necessidade de reforçar a equipa da tarde com recursos humanos adicionais para assegurar a mise en place do jantar e o room service. Ou seja, caso lhe fosse conferido um horário semelhante ao pretendido, V. Exa. apenas desempenharia cerca de metade das tarefas as quais se encontra adstrita, porquanto deixaria de ser possível fazer a mise en place I preparação dos jantares e o room service do H. ao final da tarde I jantar.

15. Para além das imperiosas razões de natureza operacional, são igualmente imperiosas outras razões que impossibilitam esta empresa de aumentar custos de pessoal que visem tão somente permitir que V. Exa. possua o requerido horário. Razoes imperiosas exigem, sim, que esta empresa otimize os seus recursos humanos e materiais com vista a assegurar o funcionamento e garantir a sua frágil viabilidade económica decorrente da Pandemia Covid-19 que afetou, em particular o sector do turismo. Com efeito, são avultados e dramáticos (i) os prejuízos verificados em 2020 e no corrente ano e (ii) os encargos resultantes desta situação, os quais terão de ser pagos e suportados por esta empresa nos próximos anos. Ora, também aqui estamos certos de que V. Exa., compreenderá estes motivos.

16. Por fim, cumpre referir que tendo em conta as horas de término - que ocorrem entre as 22:30 e as 24:00 - dos horários “partidos” da equipa do ... (porque servem almoços e jantares), bem como dos horários seguidos/diretos da equipa do ... (que está aberto ao público a partir das 17:00) estes mesmos não são do interesse de V. Exa conforme já manifestou, pelo que se excluem os mesmos da presente equação de horário flexível.

Pelo exposto, com o intuito de não indeferir liminarmente o V. pedido pelas razões aludidas em I. supra e querendo encontrar uma solução que possa, mesmo que parcialmente, ir ao encontro das V. necessidades, é possível aceder parcialmente ao V. pedido oferecendo a V. Exa., uma janela de flexibilidade horária entre as 10:30 e as 20:30, podendo por exemplo, se assim entender antecipar a sua hora de entrada para as 10:30 e a sua hora de saída para as 19:00, pressupondo que o intervalo de descanso seria de 30 minutos. Este horário 10:30 – 19:00 traz claramente constrangimentos operacionais que terão de ser ultrapassados, designadamente, com boa vontade e colaboração dos colaboradores deste Hotel, pelo que contamos igualmente com a V. compreensão e colaboração.

Por último, importa ainda notar o V. pedido de alteração das V. folgas semanais que ocorrem desde há muito às sextas-feiras e aos sábados, sendo agora a V. pretensão que ocorram aos sábados e domingos. Reitera-se o que acima se referiu, ou seja, que o regime legal do horário flexível não confere ao trabalhador a definição dos dias semanais em que trabalha. Acrescenta-se ainda que a alteração das folgas semanais tem

repercussão direta nas folgas dos restantes colaboradores. Com efeito, a V. substituição aos domingos acarretaria prejuízos sérios aos restantes colaboradores que teriam de ver alteradas as suas folgas semanais, com repercursões gravosas nas respectivas vidas pessoais e familiares, as quais possuem também responsabilidades do foro parental. Assim, o pedido formulado excede os limites legais e não poderá ser considerado conforme aqui se explica. Estamos aqui igualmente certos de que compreenderá que não se afigura possível substituir V. Exa., aos domingos sem afetar negativamente outros colaboradores.

Pelo exposto, informamos V. Exa., que deverá, no prazo de 5 (cinco) dias, responder à presente carta, indicando:

- 1) O período temporal de aplicação do regime de horário flexível pretendido;*
- 2) Se aceita a flexibilidade de horário nos termos acima expostos. (...)."*

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

"Exmos. Srs,

Em resposta à carta que me foi enviada por V. Exas., venho por este meio comunicar que, em primeiro lugar, compreendo perfeitamente todas as razões que me foram apresentadas, bem como as dificuldades da empresa para satisfazer o meu pedido.

No entanto, volto a pedir a V. Exas., a compreensão para a minha atual situação pessoal, tal como já havia referido na primeira carta, tenho uma filha de dois anos que depende de mim e, com o horário que estou a praticar neste momento é-me impossível ir busca-la à creche, apenas a consigo ir levar. Como também referi, o pai da minha filha faz turnos, sendo para ele impossível a maior parte dos dias, ir buscar ou levar a menina à creche.

Sendo o horário de funcionamento da instituição das 7,30 às 19h, com o horário que pratico neste momento, não consigo ir buscar a minha filha à creche. O horário que me foi proposto por V. Exas., como solução seria das 10h às 19h. Como a creche fecha às 19h e não tenho ninguém que fique com a menina no período de tempo da saída do (...), até à chegada à minha residência, visto que demoro cerca de 45 minutos na deslocação casa/trabalho e trabalho/casa, esse horário não soluciona o meu problema, pelo que, peço a V. Exas., que revejam o horário novamente.

Sei que os constrangimentos para a minha equipa poderão ser inevitáveis, sei que também é complicado gerir a questão em termos de recursos humanos e que esta mudança poderá afetar elementos da minha equipa,

mas a não alteração do meu horário afeta e trará consequências na minha vida familiar, nomeadamente na da minha filha menor, que depende de mim.

Por este motivo, venho novamente pedir que considerem a minha situação, pois não consigo arranjar solução para o facto de não ter ninguém que me ajude a ir buscar a minha filha à creche e ficar com ela até eu chegar a casa.

Não consigo prever por quanto tempo necessitarei desta alteração no horário de trabalho, fico com esperança que a situação se resolva com brevidade (...).

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 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 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)].

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

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 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 compreendido entre as 9h15 e as 17h45, com folgas aos sábados e domingos, a fim de prestar assistência à sua filha de 2 anos, que consigo vive 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 e ter indicado os dias da semana em que pretende trabalhar, 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. 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 despidiendo 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 acordo*

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>

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. 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.

2.44. 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.

2.45. De facto, apesar de o empregador apresentar argumentos que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do funcionamento do seu serviço, a verdade é que tais argumentos não se encontram concretizados, sendo impossível aferir quais os períodos de tempo e/ou as tarefas que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido pela trabalhadora.

2.46. A verdade é que o empregador não logrou concretizar os seus argumentos, indicando nomeadamente quantos trabalhadores/as existem, quantos/as turnos existem, quantos/as trabalhadores/as são necessários/as para cada turno e quais as funções realizadas por cada trabalhador/a em cada turno, demonstrando assim, quais seriam os períodos de tempo e/ou as tarefas que ficariam por realizar, acaso fosse atribuído o horário solicitado à trabalhadora.

2.47. Acresce que se afigura que a trabalhadora já vem praticando o horário flexível solicitado, sem que daí tenha resultado um prejuízo para o normal funcionamento do serviço.

2.48. No que reporta à alegação de que a atribuição do horário solicitado acarretaria sérios prejuízos aos/às restantes trabalhadores/as, com repercussões gravosas nas respectivas vidas pessoais e familiares, além de se tratar de uma alegação sem qualquer sustentação, cumpre enfatizar que a

atribuição de um horário flexível configura o reconhecimento de um direito com consagração legal e constitucional, direito esse que a entidade empregadora tem o dever de promover.

2.49. Salieta-se 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. Reforça-se por fim, 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. Face ao exposto e sem prejuízo de acordo entre as partes, 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 PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.