

PARECER N.º 184/CITE/2022

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 614-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 24.02.2022, 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 no ...

1.2. Por carta datada de 31.01.2022 e rececionada a 02.02.2022, a trabalhadora submeteu o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(...) ..., titular do cartão de cidadão (...), válido até 03/05/2029, NIF (...), vem comunicar e solicitar a V. Ex^{as} o seguinte:

A signatária é trabalhadora da empresa desde 3 de Junho de 2003, praticando as suas funções no ...;

O companheiro da trabalhadora, ..., titular do cartão de cidadão (...), válido até 03/06/2030, NIF (...), é igualmente trabalhador da empresa, no mesmo ...;

Encontram-se ambos presentemente a trabalhar por turnos, integrando horários rotativos, de onde resulta que frequentemente se encontram a trabalhar em fins-de-semana e feriados;

A trabalhadora e o seu marido têm três filhos em comum, conforme a declaração de agregado familiar em anexo, tendo a filha mais velha três anos e os dois mais novos seis de idade;

Durante a semana, a filha mais velha frequenta o Jardim de Infância da ..., até às 15.30;

Para os mais novos ainda não foi conseguido uma creche atenta a sua idade.

Ora, dada a tenra idade dos filhos e o horário semanal a que a mais velha está sujeita, a trabalhadora tem responsabilidades familiares especialmente exigentes, que passam pela assistência aos seus três filhos e pela disponibilidade para ir buscar a filha mais velha diariamente no término do seu período escolar;

Atento o que se expõe, a trabalhadora pretende exercer o seu direito a trabalhar em regime de horário flexível, nos termos do n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho;

Para tanto, propõe nos termos do n.º 2 do mesmo artigo não trabalhar aos fins-de-semana e dias feriados, para poder acompanhar os menores;

Propõe igualmente que o seu período normal de trabalho diário se inicie às 08:00h da manhã e termine às 16h:30m, com um período de descanso entre as 13h00m e as 13h30m (...).”

1.3. Por carta datada de 11.02.2022 e rececionada a 14.02.2022, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, nos termos que se seguem:

“(..) Assunto: *Pedido de Horário Flexível - Notificação de Intenção de Recusa*

Acusa-se a recepção do pedido de horário flexível datado de 02-02-2022, que mereceu a nossa melhor atenção.

Pela presente informa-se que constitui intenção da ..., proceder à recusa do mesmo, nos termos e com os fundamentos constantes da motivação que se anexa.

Mais se notifica que, nos termos do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, V. Exa. dispõe de 5 dias para se pronunciar sobre a intenção de recusa ora comunicada.

Com os melhores cumprimentos (...)

(...) A ..., pessoa colectiva (...), com sede (...) ..., vem, no pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., apresentar a intenção de proceder à recusa do mesmo, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. Ineptidão do Pedido

1. Por carta datada do dia 31-01-2022, recepcionada no dia 02-02-2022, a Trabalhadora ..., apresentou um pedido de horário flexível, constando do mesmo:

"Atento o que se expõe, a trabalhadora pretende exercer o seu direito a trabalhar em regime de horário flexível, nos termos do n.º 1 do art.º 56.º do Código do Trabalho;

Para tanto, propõe nos termos do n. 2 do mesmo artigo não trabalhar aos fins-de-semana e dias feriados, para poder acompanhar os menores;

Propõe igualmente que o seu período norma/ de trabalho diário se inicie às 08:00h da manhã e termine às 16h:30m, com um período de descanso entre as 13h00m e as 13h30m"

2. Anexa-se pedido apresentando como Doc.º 1, que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

3. Como se consta do cit. Doc.º 1, o pedido foi instruído com:

- uma declaração de agregado familiar;*
- um comprovativo de horário da filha menor.*

4. Com relevo, do pedido consta ainda informação da declaração da trabalhadora onde diz: "O companheiro da trabalhadora, ... (...) é igualmente trabalhador da empresa, no mesmo ..." (...).

5. A trabalhadora presta o seu horário no regime de 40 horas semanais.

6. Decorre do requerimento apresentado, que a trabalhadora pretende um horário fixo, das 08:00 horas às 16:30 horas, com trinta minutos de intervalo para refeição, de segunda-feira a sexta-feira, e folgas fixas aos sábados, domingos e feriados.

7. Do requerimento apresentado consta que a trabalhadora não pretende trabalhar aos fins-de-semana e feriados, que serão os dias fixos de folgas.

8. Com este requerimento, a entidade empregadora não tem qualquer margem para fixar o horário da trabalhadora, apenas podendo fazê-lo quanto à hora de intervalo.

9. Como consta do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 9430/18.0 T8VNG.P1, publicado e consultável em www.dgsi.pt:

"I-O horário de trabalho corresponde à determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal - artigo 200.º n.º 1 do Código do Trabalho.

II-A determinação do horário de trabalho é uma manifestação do poder de direcção do empregador — artigos 212.º e 97.º, ambos do Código do Trabalho.

III- O n.º1 do artigo 56.º do Código do Trabalho consagra o direito do trabalhador ao horário flexível, estando o conceito de tal direito definido no n.º2 do mesmo preceito, nos termos do qual se entende por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho. Os limites dentro dos quais o trabalhador poderá escolher o horário serão os que decorrem do n.º 3. E, deste, resulta que é o empregador quem deve elaborar o horário em conformidade com o que nele se estipula.

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

V - Não há incompatibilidade entre o trabalho a tempo parcial e em regime de horário de trabalho flexível

VI - Um horário flexível, uma vez definido, pode até ser fixo na sua realização.

VII - O artigo 57.º do Código do Trabalho, ao regulamentar o exercício do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, prevê no seu n.º 2 que o empregador apenas se lhe pode opor invocando exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço ou a impossibilidade de substituir o trabalhador se este foi indispensável.

VIII - Tais exigências imperiosas não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da actividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respectivo quadro de pessoal."

10. Concluindo-se que o requerimento é inepto e não configura um pedido para atribuição de um horário flexível.

11. Mesmo que assim não se entenda, o pedido também não pode ser atendido, na sua totalidade, pelos seguintes fundamentos.

II - Inviabilidade Parcial do pedido

12. Na sequência do pedido apresentado, atento que um dos motivos indicados é indisponibilidade do cônjuge - transcrevendo o que consta do requerimento acima junto como Doc.º1: "Encontram-se ambos presentemente a trabalhar por turnos, integrando horários rotativos, de onde resulta que frequentemente se encontram a trabalhar em fins-de-semana e feriados;" (...).

13. Tendencialmente os dias de descanso acontecem de forma rotativa, podendo calhar tanto ao sábado, como ao domingo, como a um feriado. No entanto, poderá acontecer que um trabalhador trabalhe a noite de sexta para sábado, ou então que trabalhe a noite de domingo para segunda-feira, ou mesmo feriados.

14. *Ou seja, o cônjuge da trabalhadora ou a trabalhadora terão o sábado ou o domingo ou um feriado disponíveis para poderem acompanhar os filhos, podendo acontecer que trabalhem - um ou outro - aos fins-de-semana ou feriados.*
15. *Logo, não se verifica o motivo indicado pela trabalhadora quanto à impossibilidade de o cônjuge prestar assistência familiar aos sábados, domingos e feriados, o que também não é expressamente referido, mas extrai-se do pedido apresentado.*
16. *Ao sábado e domingo (e feriados) também não se verificam as circunstâncias relativas às escolas dos menores.*
17. *A loja ... tem um período de funcionamento entre as 09:00 horas e as 23:00 horas durante todos os dias da semana.*
18. *Em consequência, os trabalhadores, têm horários rotativos entre as 05:00 horas e as 00:00 horas, durante todos os dias da semana, fins-de-semana e feriados inclusive, de forma a assegurar o normal funcionamento da loja, preparando a abertura e realizando o fecho.*
19. *Em regra, no regime de horários rotativos, de forma a dar cobertura às necessidades da loja, são praticados três horários: (i) o de abertura com entrada a partir das 05:00 horas; (ii) o intermédio com entrada após a abertura de loja; (iii) e o de fecho com entrada a meio da tarde e com saída até às 00:00 horas, em regime de rotação entre todas as equipas.*
20. *Todos os trabalhadores praticam estes horários em regime de rotação entre si, de forma a serem asseguradas idênticas condições de trabalho entre todos, bem como o normal funcionamento da loja.*
21. *No ano de 2020 a trabalhadora esteve de folga em 30 domingos e em 13 fins-de-semana. No ano de 2021, a trabalhadora trabalhou 3 meses e esteve de folga em 7 domingos e em 3 fins-de-semana em regime de rotação com os seus colegas de trabalho, conforme Doc.º 2 que se junta, dando-se por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.*
22. *Se a trabalhadora tiver folgas fixas sempre aos sábados, domingos e feriados e trabalhar entre as 08h00 horas e as 16h30 horas de segunda a sexta-feira, os demais funcionários ficam prejudicados, já que é necessário preencher a ausência provocada por essa circunstância.*
23. *Quando a trabalhadora teve folga em 30 domingos e 13 fins-de-semana, pretendendo agora beneficiar disso para todos os sábados, domingos e feriados, e não trabalhar depois das 16h30 em dias úteis, não fazendo o horários de fecho, com manifesto prejuízo para os demais colegas de trabalho.*
24. *Num caso em que não se verificam especiais necessidade de vida familiar, repetindo:*
 - *As escolas estão fechadas ao sábados, ao domingos e aos feriados;*
 - *O cônjuge tem folgas rotativas que permitem articular-se com a trabalhadora nesses dias, o que a empresa já assegura e compromete-se continuar a assegurar, de modo a conciliar a vida profissional e familiar.*
25. *Tudo razões que levam ao indeferimento do pedido, não podendo o mesmo ser aceite no respeitante às folgas fixas aos sábados, domingos e feriados, bem como ao horário pretendido aos dias de semana, das 08h00 às 16h30, não realizando o horário de fecho todos os dias.*

Termos em que:

- (i) *Indefere-se pedido da trabalhadora para prestar o trabalho das 08h00 às 16h30 de segunda-feira a sexta-feira, com folgas fixas;*
- (ii) *Comunica-se a intenção de recusa relativamente ao pedido para o gozo das folgas fixas sempre ao sábado, domingo, e feriados, pois tal implicaria um prejuízo para os demais funcionários, que teriam de realizar mais dias de trabalho ou mais horários de fecho da loja para suprir a ausência da trabalhadora, e ainda considerando que não estão verificadas as especiais necessidades de assistência familiar invocadas, respectivamente:*
- a) as escolas estão fechadas aos fins-de-semana e feriados;*
 - b) a trabalhadora tem folgas rotativas;*
 - c) o cônjuge tem folgas rotativas;*
 - d) a empresa já assegura e compromete-se continuar a assegurar a articulação das folgas da trabalhadora e do cônjuge, de modo a existir sempre apoio aos filhos menores em dias de encerramento normal das escolas, ou seja, aos fins-de-semana e feriados. (...)*

1.4. Por cartada datada de 17.02.2022 e rececionada a 21.02.2022, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

(...)

1.

Mantendo-se os pressupostos que levaram à comunicação inicial da trabalhadora, isto é, a tenra idade dos seus três filhos menores (a mais velha com três anos e os mais novos com seis meses, bem como o horário daquela e a indisponibilidade de creche para estes), cumpre esclarecer primeiramente, em resposta ao acórdão citado, que a trabalhadora não pretende balizar ou impor à sua Empregadora qualquer horário,

2.

Simplesmente limitou-se a propor uma possibilidade, em espírito de respeitosa colaboração, aliás de harmonia com o que prevê o n.º 3 do artigo 56.º do CT.

Isto dito,

3.

Sendo indiscutível que as escolas estão fechadas aos fins-de-semana e feriados, o facto é que as especiais necessidades da trabalhadora, de acordo com o n.º 1 do art.º 56.º do CT, emergem sobretudo dos dias de semana, considerados o horário a que a filha mais velha está sujeita (com saída diária às 15h30) e a indisponibilidade local de estruturas a cujo cuidado a trabalhadora possa confiar os mais novos.

Assim,

4.

Não se mostrando possível fixar as folgas nem que sejam sempre as mesmas gozadas ao Sábado, Domingo e feriados, o que a Trabalhadora aceita,

5.

Ressalvado o merecido respeito por opinião diversa, afigura-se possível definir o horário da trabalhadora nos dias de semana de forma que assegure que a mesma consiga, com a maior frequência possível:

- a) concluir a sua prestação diária de trabalho durante a tarde na hora mais aproximada possível às 15h30, de forma a poder acompanhar a sua filha mais velha;*
- b) evitar trabalhar no período noturno, dado que os seus filhos mais novos ainda não têm um ciclo regular de sono.*

6.

Ainda que se leve em conta a articulação das folgas da trabalhadora e do seu cônjuge, a verdade é que a verdade é que o vínculo materno assume importância destacada no desenvolvimento infantil, sendo que a trabalhadora pretende, sem perder de vista as necessidades da empregadora, estar o mais disponível para os seus filhos menores, pelo menos no período noturno. (...)

1.4. O empregador instruiu sua comunicação de intenção de recusa com um documento identificado Anexo 2 (dois). Apesar de, quer o pedido de atribuição de horário flexível pela trabalhadora quer a intenção de recusa, mencionarem que foram instruídos com declaração do agregado familiar e comprovativo de horário da filha menor, estes não foram carreados para o processo.

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/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 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 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.

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

2.24. 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 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 seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora fundamenta a sua necessidade no facto de ambos os pais, o casal, serem trabalhadores da empresa no mesmo ... laborando por turnos, integrados em horários rotativos, de onde resulta que frequentemente se encontram a trabalhar em fins-de-semana e feriados. Declara que têm três filhos em comum, conforme declaração de agregado familiar que anexou, tendo a filha mais velha três anos e os dois mais novos seis meses de idade. A filha mais velha frequenta o Jardim de Infância até às 15.30 e para os mais novos ainda não conseguiu uma creche atenta a sua idade. Face às responsabilidades familiares especialmente exigentes, que passam pela assistência aos seus três filhos e pela disponibilidade para ir buscar a filha mais velha diariamente no término do seu período escolar, solicita que lhe seja elaborado

um horário flexível das 08:00h da manhã às 16h:30m, com um período de descanso entre as 13h00m e as 13h30m, não trabalhando aos fins-de-semana e dias feriados, para poder acompanhar os menores. Por sua vez, a entidade empregadora fundamenta a sua intenção de recusa em exigências imperiosas de funcionamento do serviço.

2.28. Começando por analisar a (in) admissibilidade do pedido da trabalhadora, em virtude de ter solicitado um horário que na sua execução é fixo, esclarece-se que tem sido entendimento maioritário desta Comissão assistir legitimidade ao pedido do/a trabalhador/a que indica a amplitude diária e semanal em que pretende trabalhar e que o mesmo cumpre com os requisitos legais enunciados no artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.29. Esta posição que já se encontra vertida no ponto 2.21 a 2.23 do presente Parecer, e tem igualmente sido defendida em diversos Pareceres da CITE. De facto, tem entendido esta Comissão que o regime de horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, permite sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo.

2.30. No mesmo sentido se pronunciou 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.”*

2.31. Não se mostra despidendo transcrever enxertos do recente Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Administrativo em 18.11.2021 no âmbito do processo n.º 242/16.7BECBR, disponível em www.dgsi.pt: *“(…) tudo quanto antes dissemos explica a razão pela qual o Tribunal não pode reconhecer que a recusa é legalmente fundamentada pelo facto de a Requerente não poder indicar como “período para a fixação do horário flexível” um intervalo temporal que excluísse os fins de semana. Um pedido com tal teor é conforme à lei, cabendo depois à entidade empregadora (como bem se explica no ponto 2.13 do parecer do CITE - repetimos), verificar se a pretensão pode ser ou não atendida. E, caso aquela entidade considerasse que a não prestação de serviço pela Requerente, em todos os fins de semana do ano, afectava o funcionamento do serviço de um modo que não seria*

possível, com os recursos humanos disponíveis, reorganizá-lo, teria de explicar fundamentamente essas razões imperiosas da recusa, nos termos do artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho. (...)

2.32. Termina o Acórdão decidindo que “(...) *No mesmo sentido, i. e., de que é conforme à lei o pedido de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, formulado no âmbito de um pedido em que se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça relativo a uma trabalhadora de um Hospital dos SAMS - acórdão de 28 de Outubro de 2020, proc. 3582/19.0T8LSB.L1.S1.(...)*”.

2.33. Concluindo-se assim, que tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, à entidade empregadora 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.

2.34. 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.

2.35. Ainda sobre o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual: *“só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excecionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador*

condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado á conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.

2.36. Passando a analisar o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora na intenção de recusa somos de entender que o mesmo não permite preencher o conceito de exigências imperiosos do funcionamento do serviço e/ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.37 A verdade é que os argumentos da entidade empregadora além de vagos, genéricos e conclusivos, prendem-se com condicionalismos normais e decorrentes da gestão de recursos humanos.

2.38. De facto, a entidade empregadora apesar de alegar, não logrou concretizar, objetiva e inequivocamente os seus argumentos. Em rigor, não fica demonstrado, que a atribuição do horário solicitado comprometa o normal funcionamento da loja, porquanto, conforme alega a entidade empregadora todos os trabalhadores efetuam horários rotativos entre as 05.00 horas e as 00.00 horas durante todos os dias da semana, fins-de-semana feriados. Indica a entidade empregadora que praticam três horários, o da abertura, o intermédio e o de fecho, mesmo que em regime de rotação entre todas as equipas.

2.39. Ora, da fundamentação aduzida pela entidade empregadora, não ficam devidamente demonstrados os motivos pelos quais a trabalhadora não pode efetuar o horário solicitado. A entidade empregadora refere um turno intermédio, que não indicia qual é, não indica quantos trabalhadores/as são necessários por cada um dos turnos existentes, bem como não concretizou quais os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pela trabalhadora lhe fosse atribuído.

2.40. Por fim, cumpre ainda referir que do processo constam documentos dos quais é possível aferir que efetivamente o horário proposto pela trabalhadora pode ser elaborado e executado, conforme consta dos e-mails trocados no âmbito de conversações havidas entre as partes.

2.41. No que reporta à alegação de que a atribuição do horário flexível constitui um prejuízo para os

demais trabalhadores/as, enfatiza-se que a atribuição do horário flexível não constitui um tratamento preferencial, mas antes o reconhecimento de um direito com consagração legal e constitucional, direito esse que a entidade empregadora tem o dever de promover.

2.42. De facto, a previsão constitucional do princípio da Igualdade consiste em tratar de forma igual o que é igual e de forma diferente o que é diferente. Neste sentido, o que está em causa não é o tratamento diferenciado em si, mas antes a irrazoabilidade da sua motivação e/ou a ausência de motivos que a justifiquem, o que no caso em apreço não se aplica, uma vez que a norma prevista no artigo 56.º do Código do trabalho deve ser vista como uma medida de ação positiva que se relaciona com o regime do artigo 27.º do Código do Trabalho.

2.43. Com efeito, o direito a trabalhar em regime de horário flexível para pais/mães com filho/a(s) menores de 12 anos, ou independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, impõe 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 e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.44. Quanto às demais considerações da entidade empregadora de não se encontrarem verificadas as especiais necessidades de assistência familiar invocadas pela trabalhadora, quando a trabalhadora fundamentou o seu pedido de horário flexível na necessidade da conciliação das suas responsabilidades familiares especialmente exigentes de assistência aos seus três filhos menores, para ir buscar a filha mais velha diariamente à creche e de não trabalhar aos fins de semana e dias feriados para acompanhamento dos filhos menores, entende-se que a sua análise fica prejudicada por traduzirem-se, em nossa opinião, numa ingerência infundada na sua vida privada.

2.45. Salieta-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. Sem prejuízo de acordo, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, ...

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 16 DE MARÇO DE 2022, 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 RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA