

PARECER N.º 248/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 903-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Por correio eletrónico em 21.03.2022, foi remetido à CITE, pela entidade empregadora ..., o pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de Operadora ...

1.2. Por requerimento enviado por carta registada, datado manuscritamente de 07.03.2022, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, que se reproduz:

“ (...) Vem a signatária acima melhor identificada, portadora do cartão de cidadão (...), válido até 3.08.2031, a exercer funções na categoria de «operador ...», solicitar a V. Exas. se dignem a aplicar o horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, de acordo com o expressamente estatuído no art. 56.º do Código do Trabalho, por ter uma filha com idade inferior a 12 anos (cfr. número de segurança social e número de contribuinte que ora se juntas sob docs. 1, e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais), declarando, sob compromisso de honra, que esta faz parte do agregado familiar e vive com a signatária em comunhão de mesa e habitação (atestado de junta de freguesia, juntos como docs. 2 , cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais), ao que acresce, ainda, a circunstância do progenitor da menor, laborar em escala de horário de rotação , que não lhe permite prestar o apoio necessário, a que a menor necessita.

Porquanto, em síntese e no essencial, estando em causa valores sociais eminentes, como sejam os da parentalidade, e de acompanhamento insubstituível que a menor necessita, nomeadamente quanto à sua educação (art. 68.º da Constituição da República Portuguesa), bem como o direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com vida familiar (art. 59.º da Constituição da República Portuguesa).

Nessa conformidade, por tudo o exposto, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 57.º do Código do Trabalho, que, decorridos sejam 30 (trinta) dias após a receção da presente comunicação,

seja atribuído à signatária horário de trabalho, de segunda-feira a sexta-feira no período compreendido das 10.00H às 15:00H ou em alternativa escala de horário segunda-feira a sábado com folga semanal rotativa no horário das 10h às 15h, pelo período de um ano. (...)

1.3. Em 14.03.2022, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da sua intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

“(...) Acusamos a receção da V/missiva datada de 04/03/2022 e recebida em 07/03/2022, que agradecemos e que mereceu a nossa melhor atenção.

Com respeito ao solicitado, informamos V. Exa. que o V/pedido de flexibilidade de horário foi aceite, nos termos do previsto no n.º 3, do artigo 56.º, do Código do Trabalho, concretamente:

- *Indica-se como período para início e termo do trabalho normal diário as 10:00 e as 11:40 e das 15:00 até às 16:40, respetivamente;*

Ficamos a aguardar que nos indique, dentro dos períodos disponibilizados, qual a hora de entrada e saída que melhor se adequa às vossas necessidades.

À semelhança do exposto, sempre que nos foi possível foram-lhe facultadas folgas ao fim-de-semana e de futuro sempre que a nível organizacional nos seja permitido poderemos os facultar-lhe essas mesmas folgas ao fim-de-semana.

Sucede, porém, que, entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O regime de horário flexível agora fixado terá a duração de 1 ano conforme solicitado.

Deste modo, não cabe dentro deste regime a escolha pelo trabalhador dos dias de descanso ou de trabalho, razão pela qual essa pretensão não poderá ser atendida.

Manifestamos a nossa disponibilidade para qualquer esclarecimento adicional que tenha por pertinente. (...)

1.4. Pela trabalhadora, foi consignado no requerimento de intenção de recusa e de forma manuscrita, que *“tomou conhecimento”*, tendo assinado e colocado a data *“14.03.2022”*.

1.5. Por requerimento datado de 17.03.2022, enviado por carta registada, a trabalhadora apresentou a sua apreciação à intenção de recusa, como se reproduz:

“(...) Na sequência da v/ comunicação em epígrafe sob ref.ª.01, cumpre à aqui signatária dizer o seguinte:

1. *A signatária apresentou pedido de autorização de horário flexível, requerendo, em síntese e no essencial, que fosse atribuído "o horário de trabalho, de segunda-feira a sexta-feira, no período*

compreendido entre as 10:00H e as 15:00H, ou, em alternativa, na escala de horário de segunda-feira a sábado, com folga semanal rotativa no horário das 10:00H às 15:00H, pelo prazo de um ano.”

2. Sucede que V. Exas. começam por referir, desde logo, na v/ missiva, que esse pedido "foi aceite" mas somente "no que concerne ao início e termo do trabalho normal diário às 10:00H e às 11:40H e das 15:00H às 16:40H, respetivamente".

3. Quanto aos descansos requeridos ao sábado e domingo, avançam V. Exas. "que entendesse por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário (...) não cabe dentro desse regime a escolha pelo trabalhador dos dias de descanso ou de trabalho, razão pela qual essa pretensão não poderá ser atendida. "

4. No entanto, como bem tem decidido a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), "dentro das margens móveis de entrada e saída e dos períodos de presença obrigatórios que constituem o horário flexível, é sempre possível cumprir um horário fixo, que, na verdade, é quase sempre pedido pelo trabalhador, no interesse do empregador. " -cfr. **PARECER N.º 84/CITE/2009**.

5. Ora, "quanto à execução fixa de um horário dentro do regime do horário flexível, importa reforçar o entendimento maioritário desta Comissão, no sentido de ser enquadrável no art.º 56.º do Código de Trabalho a indicação pelos trabalhadores/as da amplitude temporal diária e semanal, referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário nos termos da legislação em vigor, com o respeito pelo dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a atividade familiar, A este propósito, importa ainda referenciar o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3T8MTS.P1, disponível em www.dqsi.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 56.º n.º 2 do CT, aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e o n.º 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. Por outro prisma, relativamente ao facto da trabalhadora indicar os dias de descanso semanal aos fins-de-semana alternadamente, também se entende assistir legitimidade ao pedido da trabalhadora." —cfr. **PARECER N.º 468/CITE/2019**.

6. De facto, "considerar uma interpretação do art. 56.º do Código do Trabalho que não permitisse tal alcance seria admitir a possibilidade de discriminar os/as trabalhadores/as cujo período normal de trabalho pode abranger todos os dias da semana, relativamente aos trabalhadores cuja prestação de trabalho é realizada em dias úteis de segunda-feira a sexta-feira, ou ainda, discriminar os/as trabalhadores/as que embora possam prestar trabalho em todos os dias da semana não têm uma situação familiar ou económica, ou condição social que lhes permita ter outros recursos para conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar e pessoal. Tal discriminação consubstanciada,

designadamente, na atividade profissional ou na situação familiar, situação económica ou condição social, nos termos previstos no n.º 1 do art. 24.º do Código do Trabalho, encontra-se proibida nos termos do n.º 1 do art. 25.º do Código do trabalho." — cfr. PARECER N.º 347/CITE/2017.

7. Posto isto, assistindo indiscutível legitimidade à aqui trabalhadora em solicitar a prestação de trabalho em regime do horário flexível nos moldes em que o fez, à entidade empregadora competia demonstrar os motivos imperiosos de funcionamento da empresa ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora, que permitissem concluir pela impossibilidade de atribuir o horário tal como requerido-o que, manifestamente, assim não foi feito. Senão, vejamos:

8. Ora, determina-se expressamente no art. 57.º n.º 2, do Código de Trabalho, "que o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável. "

9. Sucede, porém, que V. Exas. limitam-se a avançar com informação profusamente vaga, não concretizada e nem concretizável, em quaisquer efetivas exigências imperiosas do funcionamento da empresa.

10. Até porque, consabidamente, os direitos de parentalidade estão constitucionalmente protegidos.

11. Atente-se, pois, que não são concretizados os moldes que, supostamente, inviabilizariam o recurso a tal instituto, legalmente estabelecido para os trabalhadores com responsabilidades parentais.

12. Não é argumentada qualquer razão com fundamento em necessidades imperiosas de funcionamento da empresa que possa inviabilizar a atribuição, durante um ano, deste regime.

13. Ora, como já tem sido doutamente sufragado pela Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), "quanto aos fundamentos para a intenção de recusa do pedido, invocados pela entidade empregadora, os mesmos assentam uma mero alegação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, sem concretizarem os factos concretos em que se traduzem essas exigências imperiosas" - cfr. PARECER N.º 277/CITE/2013.

14. Efetivamente, "verifica-se que a empregadora não apresentou qualquer motivo ou razão que justifique a recusa do pedido da trabalhadora, na medida em que não concretizou a situação laboral da empresa, nomeadamente, não indicou o número de trabalhadores/as, o número diário de turnos necessários para cobrir o horário de serviço, o número de trabalhadores necessários em cada um dos turnos, não tendo ficado demonstrado qual o modelo de duração e organização do tempo de trabalho" - cfr. PARECER N.º 353/CITE/2014.

15. Porque, "é de considerar que o fundamento em exigências imperiosas de funcionamento ou na impossibilidade de substituir a 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 de horários que facilitem a conciliação da actividade profissional com a vida familiar dos trabalhadores com responsabilidades familiares, como pretendido pela interessada; como tal organização não é passível de ser alterada por razões incontestáveis

ligadas ao funcionamento da empresa ou da alegada impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável" - **cf. PARECER N.º 140/CITE/2012.**

16. "Não basta por isso uma qualquer exigência, exigindo-se em seu lugar uma exigência impreterível. Salvo melhor opinião, deverá entender-se que constitui uma exigência imperiosa do funcionamento da empresa quando, por exemplo, exista já um número elevado de trabalhadores a usufruírem de um horário flexível, e a concessão de mais algum acarretaria que o funcionamento da empresa ou estabelecimento deixasse de ser assegurado" — **cf. Diogo Vaz Mareco, in Código do Trabalho Anotado, 2.ª edição, 2012, p.179** - o que, veja-se, não configura a situação aqui em apreço.

17. Porquanto, "importa esclarecer que a CITE tem vindo a construir a sua doutrina alicerçada por Acórdãos já proferidos pelos nesses tribunais superiores e nesse sentido tem afirmado que considerações que não respeitem objetivamente as exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável não são idóneas para justificar a recusa de um direito. Ou seja, como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto proferido no Processo n.º 505/09.8TTMTS.P1, de 23.05.2011: «A autora opõe-se não à flexibilidade do horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, (...) a dificuldade de conciliação dos horários de todos de modo a perfazer um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir»" - **cf. PARECER N.º 83/CITE/2015.**

18. De igual sorte, "(...) no caso em análise, não foram indicados pela entidade empregadora quantos/as trabalhadores/as são necessários para assegurar o serviço aos fins de semana, não sendo, assim, conclusivo que exista impossibilidade de gestão dos horários, não podendo ser concedido o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar. Em rigor, a entidade empregadora ao referir que não irá assegurar os períodos de maior afluência de clientes (...) não refere ou exemplifica em que medida os horários atualmente atribuídos à trabalhadora garantem estes períodos (...)" - **cf. PARECER N.º 286/CITE/2016.**

19. E sempre se dirá "(...) que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da actividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do art 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 do parentalidade. " - **cf. PARECER N.º 4/CITE/2016.**

20. A entidade empregadora, com o documento junto à sua intenção de recusa de atribuição de horário de trabalho em regime flexível, pretende literalmente "tapar o sol com a peneira", na medida em que "atendendo a que a entidade empregadora não cuidou de indicar quantos/as trabalhadores/as são necessários/as em cada horário, designadamente, quantos/as são necessários/as para assegurar os períodos de maior afluência de clientes à loja e em que medida o exercício de outros direitos

legais, contratuais ou organizacionais inviabilizariam a possibilidade de conceder o requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares, não sendo, assim, conclusivo que exista impossibilidade de gestão dos horários de modo a proporcionar o gozo do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar. " - cfr. PARECER N.º 615/CITE/2016.

21. Assim sendo, por tudo o supra exposto, deve considerar-se como atribuído o pedido de horário flexível nos exatos termos requeridos pela signatária, v/ trabalhadora. (...)"

1.6. A trabalhadora instruiu o seu pedido com três documentos que se discriminam:

- Cartão cidadão da filha menor de 12 anos;
- Declaração da Junta de Freguesia
- Declaração da entidade patronal do progenitor.

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

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

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 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 horário flexível nos termos do art.º 56 do Código de Trabalho, por ter uma filha com idade inferior a 12 anos e o progenitor da menor laborar em escala de horário de rotação, não prestando o apoio necessário. Solicita, decorridos sejam 30 dias, a atribuição do horário de trabalho de segunda-feira a sexta-feira no período compreendido das 10.00H às 15:00H ou em alternativa escala de horário

segunda-feira a sábado com folga semanal rotativa no horário das 10h às 15h, pelo período de um ano. Declarou viver em comunhão de mesa e habitação com a sua filha menor de 12 anos.

2.28. Por sua vez, a entidade empregadora na sua intenção de recusa, apesar de alegar “*aceitar a flexibilidade de horário indicando o período de início e termo do trabalho diário*”, contudo informa que a pretensão da trabalhadora não poderá ser atendida por o pedido não se enquadrar no regime de horário flexível, uma vez que não cabe dentro deste regime a escolha pelo trabalhador dos dias de descanso ou de trabalho.

2.29. Analisando os argumentos da entidade empregadora relativamente ao pedido da trabalhadora e ao seu enquadramento no regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, realça-se que a própria entidade empregadora reconhece aceitar o pedido de flexibilidade de horário pelo período de um ano, só discordando que seja a trabalhadora a escolher os dias de descanso ou de trabalho, contudo 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.

2.30. Neste sentido se pronuncia o Tribunal da Relação do Porto, em 02.03.2017, no Acórdão 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. Em sintonia, pronunciou-se recentemente o Supremo Tribunal Administrativo³, donde se extrai o seguinte sumário sobre o Horário Flexível:

I – De acordo com a legislação em vigor, o período normal de trabalho diário dos enfermeiros é de 35 horas semanais, organizado em turnos ou jornada contínua, distribuído por cinco dias de uma semana que começa na Segunda-feira e termina no Domingo, devendo em cada período de quatro semanas, pelo menos um dos dias de descanso (semanal e complementar) coincidir com o Sábado ou com o

³ Acórdão de 18.11.2021 proferido no âmbito do Processo n.º 0242/16.7BECBR, disponível em: www.dgsi.pt

Domingo.

II – Assim, é conforme à lei o pedido formulado por um enfermeiro de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, pelo qual se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira.

III – A entidade empregadora, quando considere que a não prestação de serviço em todos os fins de semana do ano afecta o funcionamento do serviço de um modo que não é possível, com os recursos humanos disponíveis, reorganizá-lo, deve explicar fundamentadamente essas razões imperiosas da recusa, nos termos do artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho

2.32. Com efeito, 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.

2.33. 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.

2.34. 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, excepcionais 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 à 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”.

2.35. Analisado o circunstancialismo factual descrito pelo empregador na intenção de recusa somos de entender que o mesmo não permite preencher o conceito de exigências imperiosas 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.

2.36. A verdade é que o argumento da entidade empregadora, para recusar o pedido de horário flexível elaborado pela trabalhadora, consiste em discordar que seja a trabalhadora a escolher os dias de descanso ou de trabalho e não em exigências imperiosas do funcionamento do serviço e/ou na indisponibilidade de substituir a trabalhadora, em conformidade com o exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.37. Em rigor, face à falta de fundamentação legal exigível à entidade empregadora e tendo esta aceite o horário de trabalho flexível, uma vez que propôs à trabalhadora o *“início e termo do trabalho normal diário entre as 10:00 e as 11:40 e das 15:00 até às 16:40, respetivamente”*, demonstrou que o pedido solicitado respeita o período normal de trabalho diário e semanal, sendo esta, condição *sine qua non* do regime de horário flexível.

2.38. Face ao acima descrito afigura-se que a entidade empregadora não demonstrou quaisquer exigências imperiosas nem a impossibilidade de substituição da trabalhadora requerente.

2.39. Salienta-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.

2.40. Por último, realça-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 o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

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 12 DE ABRIL 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 RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.

