

PARECER N.º 802/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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 4086-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 21.10.2022, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de ... e a exercer funções no

1.2. Por carta datada de 30.09.2022, a trabalhadora apresentou um pedido manuscrito de trabalho em regime de horário flexível, nos termos a seguir transcritos:

“(…)

Nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho venho requerer que me seja atribuído flexibilidade de horário, tendo em atenção que sou mãe solteira e vivo em comunhão de mesa e habitação com minha filha ... de 20 anos que é estudante e o meu filho ..., de 3 anos, venho solicitar que o horário me seja organizado até o meu filho perfazer os 12 anos de idade.

Horário de trabalho; De Domingo a 5.ª Feira, com saída até as 18 horas e mantendo as folgas fixas às 6feiras e sábados.

Existe um horário compatível que é o que venho a praticar até então com entrada às 06.30 h e saída às 15 horas. Estou separada do pai do meu filho que não tem uma participação ativa na vida dele, a minha filha mais velha tem sido o meu grande apoio, é ela quem leva o menino todos os dias à escola e fica com ele aos domingos, no entanto está na faculdade em regime noturno, entrando todos os dias às 17 horas o que até então não trazia qualquer problema visto o meu horaria ser com saída às 15 horas, mas com a alteração de horários com saída às 23 horas não tenho como ir buscar o meu filho e com quem o deixar até que eu e a irmã regressemos a casa.

Aguardo assim, que tendo em conta as disposições conjugadas do n 3 do artigo 127 do Código do Trabalho e o que dispõe a alínea b) do n.º2 do artigo 212 me seja organizado um horário de trabalho dentro do período de trabalho participado, que está compreendido no horário de funcionamento do estabelecimento com vista a responder ao meu direito a conciliar a minha vida profissional com a minha vida pessoal e familiar.

Mais solicito que V. Exas se pronunciem sobre o meu pedido e sejam cumpridas todos os devidos termos legais, nomeadamente para o horário solicitado me seja concedido 30 dias contados desde a data da sua receção.

(...)

1.3. Por carta datada de 11.10.2022, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, conforme se transcreve:

“(…)

Acusamos a receção, no dia 06 de outubro de 2022, a sua missiva, solicitando que lhe fosse atribuído a realização de um horário de trabalho flexível, a saber: “De Domingo a 5º Feira, com saída até às 18h00 e mantendo as folgas fixas às 6a feiras e sábados.

Nesse mesmo documento, V. Exa. invoca os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho para fundamentar o pedido de horário flexível.

Em resposta, comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho face aos termos propostos por V. Exa., nomeadamente, com os seguintes fundamentos:

a) Do conceito de horário flexível e da formulação do pedido pela trabalhadora

Ora, a faculdade de pedir a flexibilização de horário vem prevista nos arts. 56.º e 57.º do Código menor do Trabalho, dos quais consta que tem o direito de solicitar o horário flexível o trabalhador que tenha filho de 12 anos, sendo que o pedido deve ser acompanhado do prazo em que o trabalhador pretenda usufruir de horário de trabalho flexível, de declaração que mostre que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o trabalhador e da modalidade de horário que se pretende passar a ter.

No entanto, embora a lei atribua ao trabalhador aquela faculdade, também lhe impõe um limite, segundo o art.º 57.º, n.º 2, “o empregador pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa”.

No caso de V. Exa., atendendo àquele limite, a si solicitação terá de improceder faces aos termos exatamente pretendidos. Porquanto;

Segundo o n.º 2 do artigo 56.º do CT, o horário flexível é «aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário»,

Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando «os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...)» (alínea b), n.º 3, artigo 56.º do CT).

Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador.

E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador [alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT).

*Sucedo que V. Exa. indicou que pretende um horário com saída até 18h00, de domingo a quinta- feira, com folgas fixas á sexta-feira e ao sábado, **o que configura um pedido de horário fixo.***

Neste seguimento, aquilo que V. Exa. faz é inverter este procedimento, indicando, desde logo, o intervalo exato dentro do qual pretende que o horário seja elaborado e retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho.

Ultrapassando a confusão entre os vários conceitos envolvidos, aquilo que o Código de Trabalho prevê é que cabe ao empregador definir os períodos de presença obrigatória (que se poderão designar por plataformas fixas) e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário.

Ou seja, efetivamente o trabalhador poderá escolher as horas de entrada e saída, mas as opções são necessariamente dadas pelo empregador, não existindo qualquer fundamento legal para a imposição de condições. Aliás, já neste sentido teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18.05.2016, in www.si.pt, onde se decidiu que «Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4). Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar — o horário flexível diz respeito aos limites diários.»

Além do mais, a existência de um horário de funcionamento alargado e de um regime de laboração contínua determinam uma dificuldade acrescida na gestão dos tempos de trabalho (se não uma verdadeira impossibilidade), impondo-se a organização de horários diversificados por forma a dar cumprimento às várias imposições legais.

*Acresce que, V. Exa. **ainda exige uma alteração do regime de folgas, com folgas fixas às sextas feiras e sábados.***

Acontece que, o horário flexível, nada tem que ver com o regime de folgas praticados, mas sim com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho.

Desta forma, e conforme supra esclarecido, o direito a horário flexível consagrado no Código do Trabalho nada tem que ver com a escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal, pelo que o regime de folgas não tem qualquer relação com o direito consagrado no artigo 56.º do CT.

Em suma, o seu pedido não foi formulado de acordo com o regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, não configurando, por conseguinte, um horário flexível.

*Sucedem que V. Exa. **não menciona qual a duração expectável das circunstâncias que determinam o pedido de horário flexível,** obstando a nossa empresa possa gerir o funcionamento da sua unidade hoteleira perante tanta incerteza. V. Exa. apenas limita-se a requerer a atribuição do horário flexível até ao momento em que o seu filho complete 12 anos de idade, **algo que é absolutamente desproporcional.***

(b) Das exigências imperiosas do funcionamento do ...

Com efeito, V. Exa. exerce funções ... no ... (doravante designada por «...»).

O referido ... está aberto ao público interruptamente 24 horas todos os dias da semana, durante 365/366 dias ao ano.

V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários diversificados desde a data de admissão.

Alerta-se que quando foi admitida ao n/ serviço V. Exa. sabia que teria de cumprir horário por turnos, tendo-o aceitado.

Como V. Exa. também bem sabe, todos os horários em vigor neste hotel onde presta serviço e por cuja exploração somos responsáveis, foram sempre elaborados, por acordo e com a anuência de todos os trabalhadores, de forma a ser possível conciliar a vida profissional com a vida familiar de cada um.

Nos termos do respetivo contrato trabalho celebrado, V. Exa. foi contratada com um horário de quarenta (40) horas semanais e oito (8) diárias, tendo logo no seu contrato de trabalho aceite que o mesmo sofresse eventuais

alterações, nomeadamente, aceitando que os seus dias de descanso não coincidissem sempre com o Sábado e o Domingo, aceitando ainda que poderia prestar o seu trabalho em regime de turnos rotativos a definir em cada momento pela sua entidade patronal.

Se dúvidas houver sobre esta matéria, recomendamos a sua leitura para o que consta da Cláusula Terceira do seu contrato de trabalho, que aqui anexamos. Independentemente desse aspeto, dúvidas seguramente não haverá que, aquando da sua contratação, V. Exa. sabia e tinha pleno conhecimento que a flexibilidade laboral e, ainda, o trabalho rotativo e por turnos poderiam ser uma constante realidade nesta empresa, sobretudo ao nível do Departamento da Cozinha.

Tendo em conta a especificidade do setor hoteleiro e a necessidade de o hotel estar aberto sete dias por semana, o horário no departamento de ... está desenhado para que existam sempre colaboradores a assegurar o serviço durante os 7 dias da semana, com 5 dias de trabalho e 2 folgas rotativas.

No departamento de ..., do qual a trabalhadora faz parte, as folgas são rotativas semanalmente, de forma que todos os colaboradores possam usufruir de um dia de fim-de-semana (sábado ou domingo), se assim o desejarem;

Fazem parte do departamento de ..., bem como noutros departamentos, outros colaboradores na mesma situação, com filhos pequenos, que também têm de assegurar o acompanhamento dos filhos aos fins-de-semana por outras pessoas (ama, familiares entre outros) enquanto estão no seu horário laboral.

No processo de recrutamento e seleção para a posição de ..., ou qualquer outra função, não é admitido nenhum funcionário que não tenha disponibilidade para trabalhar ao fim-de-semana e feriados, sendo este um requisito obrigatório para poder integrar a função e o hotel.

V. Exa. foi especificamente contratada para este tipo de horário de trabalho (rotativo), o qual foi individualmente acordado consigo, pelo que a alteração do horário traz graves prejuízos não só para o funcionamento da empresa, como para os demais trabalhadores, também com filhos pequenos e que estão em situação semelhante.

Os períodos de maior afluência ao hotel registam-se á 6.ª feira e, aos fins-de-semana e, nestes períodos, temos as taxas de ocupação muito elevadas.

É aos fins-de-semana que temos de manter um mais elevado número de recursos humanos disponíveis, nomeadamente na Cozinha, face aos pedidos de meia-pensão (jantares).

Como já referido, nossa empresa assegura aos trabalhadores do departamento de ..., onde V. Exa. exerce funções, folgas semanais rotativas.

De forma a assegurar que todos os trabalhadores do departamento possam usufruir, por igual, de dias de fim-de-semana (sábados e domingos), ou outros dias.

Todos os trabalhadores estão ao abrigo do regime de horários diversificados, o que implica a alternância dos períodos de trabalho a realizar.

O mesmo se refira em relação aos dias de descanso semanal, **que são sempre rotativos.**

Com este modus operandi, assegura-se o cumprimento das exigências legais em matéria de tempo de trabalho e de segurança e saúde no trabalho, garantindo-se, igualmente, uma distribuição equitativa dos horários a realizar, por forma a que os trabalhadores tenham condições para melhor conciliarem a sua vida privada e profissional.

O esquema vigente na nossa empresa, concretamente no hotel, permite garantir (ainda que com dificuldade) as condições mínimas de funcionamento do hotel, acautelando as folgas e férias de todos os trabalhadores.

Para dar cumprimento às obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho (limites ao período normal de trabalho e intervalo de descanso) e, concomitantemente, para responder às necessidades de funcionamento do hotel, é este o único esquema organizativo possível.

Mesmo alterando-se toda a gestão/operação do hotel, **a atribuição de folgas fixas implicaria a inexistência de trabalhadores em número suficiente para que o hotel.**

Se, por mera hipótese, lhe fossem atribuídas folgas fixas, o hotel não teria funcionários suficientes para dar resposta à afluência de hóspedes, principalmente durante as sextas-feiras e o fim-de-semana, algo que iria impactar direta e irremediavelmente o funcionamento do hotel.

Adicionalmente, se lhe atribuirmos um horário de trabalho que se afaste dos praticados no hotel, como V. Exa. alegadamente pretende, isso significará excluí-la do sistema de horários diversificados em vigor na nossa empresa. O esquema de horários diversificados permite, uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários entre trabalhadores do nosso estabelecimento hoteleiro.

Ora, um tratamento preferencial a V. Exa. iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento do hotel, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço deste.

Para além de que, existem outros colaboradores com filhos menores de idade, os quais ficariam numa situação desfavorável, vendo prejudicada a sua flexibilidade horária,

Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de horário de trabalho nos termos propostos por V. Exa. Não obstante, na qualidade de s/ entidade patronal aceitamos o seguinte:

a) Manter o horário que vem praticando, com mais frequência, que é o horário das 06h30 às 15h00, **mas com folgas rotativas e não folgas fixas, pelos motivos lá supra expostos;**

b) Quanto ao horário das 15h00 às 23h30, que V. Exa. também vindo a praticar sem qualquer tipo de reclamação, e que lhe vem sendo solicitado apenas quando há uma necessidade imperiosa do hotel, isto é, quando existe a necessidade de corresponder ao pedidos de meia pensão cantares) pelos hóspedes, o mesmo manter-se-á sempre que houver necessidade do hotel, e não haja outra funcionária para o efeito que a possa substituir V. Exa, como Cozinheira de 1.^a,

Aqui quanto às folgas, mantem-se igualmente o regime de folgas rotativas.

Por fim, informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta.

Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será remetido, por mera cautela, para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de entendermos que o pedido de V. Exa. não se encontra fundamentado, conforme o exigem os arts. 56.º e 57º do CT.

(...)"

1.4. A trabalhadora apreciou a intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

"(...)

A organização de horários de trabalho corresponde como uma obrigação dos empregadores no entanto os horários flexíveis previstos nos artigos 56.º e 57.º do código do trabalho conjugados com o n.º 3 do artigo 127.º do código do

Trabalho e com a alínea b) do N.º do artigo 212.º do mesmo Código, cumprindo a Lei o preceito constitucional de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal tem de ser avaliado em função dos interesses que visa proteger neste caso a parentalidade de filhos menores de 12 anos, tanto mais que sou uma família monoparental que só pode contar com a ajuda da minha filha que frequenta a faculdade em período noturno.

Neste sentido venho reafirmar o conteúdo e fundamentos do horário que solicitei o qual obedece a todos os requisitos legais e venho esclarecer que há 9 anos que pratico folgas fixas à 6.ª feira e sábado, sendo que sempre em caso de necessidade do hotel, sempre tenho assegurado prestar trabalho excecional entre as 15 h e as 23 horas para dar resposta aos intentos do hotel, sendo que existe sempre uma colega que pode fazer a minha substituição em caso do meu impedimento.

No entanto, por se tratar de casos de natureza excecional, os mesmos são sempre classificados como trabalho suplementar.

Porem não é compatível com a organização da minha vida familiar e pessoal a realização de trabalho neste horário se o mesmo coincidir com os dias da semana de 2 a 5 feira desde que nenhum destes dias seja um feriado, porquanto só posso contar com a ajuda da minha filha mais velha nos dias em que a mesma não tenha aulas noturnas que frequenta.

Esta questão sobre este trabalho excecional entre as 15 h e as 23 horas, dado o seu caracter de exceção pode sempre ser conjugado com a colega que pode fazer a minha substituição.

Neste sentido mantenho na integra o pedido que formulei à empresa inexistindo razões que possam fundamentar a sua recusa tanto mais que o último Acórdão do Supremo Tribunal da Justiça — Proc. N.º 3425/19.4T8VLG.P1.S2 Revista 4 secção data de 22/06/2022, já se pronuncia, não deixando margem para duvidas sobre o direito que assiste aos trabalhadores, com pedidos de horário flexível decorrentes de apoio à parentalidade, de indicarem o seu período normal de trabalho, no qual se incluem os dias de descanso semanal e complementar.

Aguardo assim de V. exas o cumprimento integral da legalidade e me atribuam o horário solicitado no meu pedido e caso assim não o entendam terão de remeter o processo à CITE para emissão de parecer obrigatório.

(...)

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 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.

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

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

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

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

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades 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 com saídas até às 18h00, informando que se encontra a laborar no horário compreendido entre as 9h30 e as 15h00, com folgas fixas à 6.ª feira e ao sábado, de forma a prestar assistência ao seu filho com 3 (três) anos de idade.

Por seu turno, a entidade empregadora apresentou intenção de recusa, alegando exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.28. De referir 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. Quanto à interpretação das normas jurídicas aplicáveis, conforme atrás se referiu, dispõe o artigo 56.º, já citado, que o trabalhador escolhe o horário que pretende e a entidade empregadora elabora esse mesmo horário, só podendo recusá-lo quando alegue e demonstre de facto a existência de razões imperiosas de serviço que impeçam a atribuição do horário solicitado ou invoque e comprove que o/a trabalhador/a é insubstituível.

2.30. Discorda-se da entidade empregadora quanto à impossibilidade de realizar horário flexível quando o trabalho está organizado por turnos, pois não só é compatível como encontra aqui a própria natureza da sua consagração legal.

2.31. A lei estabelece no n.º 1 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, e o n.º 3 do mesmo dispositivo legal regula o modo de proceder do empregador para elaborar o horário solicitado.

2.32. O/A trabalhador/a escolhe o horário, o empregador elabora o horário.

2.33. Os limites são os que resultam dos horários existentes na empresa de acordo com a organização do trabalho definida e são aferíveis através da consulta dos mapas de serviço que consagram os horários ali vigentes. Se o serviço funciona por turnos é fundamental que o horário requerido se integre num dos turnos para que não soçobrem períodos a descoberto.

2.34. O mesmo entendimento se aplica à escolha em concreto dos dias de descanso porquanto é essa possibilidade de escolha que permite ao/à requerente do pedido fazer uma real e efetiva conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.35. Como bem esclarece o Douto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – Proc. 17071/19.9T8SNT.L1.S1, de 17.03.2022: *“O horário flexível é um horário de trabalho pelo que bem pode a trabalhadora, no seu pedido, precisar que pretende que os seus dias de descanso sejam, como aliás afirma que vinham sendo há três anos, o sábado e o domingo. As questões estão evidentemente imbrincadas e conexas, ao contrário do que sucederia no exemplo proposto pelo Recorrente de um pedido de aumento salarial (Conclusão D) que nada tem a ver com o tempo de trabalho. Acresce que também uma interpretação teleológica do regime de horário flexível aponta no mesmo sentido, porquanto só assim se consegue o desiderato da conciliação entre atividade profissional e vida familiar. Como a trabalhadora referiu no seu pedido a alteração dos seus dias de descanso acabava por lhe acarretar um grave prejuízo económico, que em grande medida comprometeria o escopo legal do regime de horário flexível.”*

2.36. É manifesto que a solução legislativa plasmada nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, afeta o poder de direção do empregador na medida em que sofre restrições decorrentes do exercício de outros direitos, no caso dos direitos fundamentais dos trabalhadores e trabalhadoras, como sejam os direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família e o direito à maternidade e paternidade, plasmados na Lei Fundamental nos artigos 68.º, n.ºs 1 e 2, e 59.º, n.º1, al. b), no Direito Europeu e no Direito Internacional, na concretização de objetivos de política social e de proteção dos especiais interesses e direitos das crianças.

2.37. Assim, compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar.

2.38. 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 os interesses dos empregadores e as necessidades familiares dos/as trabalhadores/as, 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.

2.39. Ora, alvitados os argumentos da entidade empregadora, somos de concluir que apesar de alegados, não ficam demonstrados os motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário solicitado ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.40. Em bom rigor, não fica demonstrado de que forma o horário solicitado compromete o normal funcionamento do serviço onde a trabalhadora exerce funções, através da comprovação, em concreto, dos 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.

2.41. O mesmo é dizer que cabe ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efetuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se incluem as normas de proteção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.

2.42. Limitar-se a mencionar as várias contingências que existem, em particular, o direito a folgas e férias e que representam a normalidade em qualquer empresa, não permite retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora, não demonstrando quais os horários que ficariam a descoberto com a atribuição do horário à trabalhadora, nem demonstrando a impossibilidade de substituir os trabalhadores com funções idênticas à da requerente, quando tal se justifique.

2.43. Por outro lado, a entidade empregadora não demonstra que a trabalhadora não possa ser substituída nos demais horários existentes, nos dias de descanso por ela solicitados, situação que se verificaria, por exemplo se a função da trabalhadora fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só a trabalhadora possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinada hora, o que levaria a um prejuízo inoportável decorrente da ausência da trabalhadora.

2.44. Por outro lado, a entidade empregadora alega que existem mais trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade que têm de assegurar o acompanhamento dos filhos aos fins-de-semana enquanto se encontram a desempenhar funções, ora, o fundamento de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos menores e que, ainda assim, não solicitam flexibilidade horária, em nada retira legitimidade à trabalhadora para solicitar um horários flexível, nem tão-pouco, o pedido da trabalhadora está dependente de pedidos de outros/as trabalhadores/as, que, ainda que possam solicitar horário flexível, não o fazem.

2.45. No que reporta à alegação do empregador de que, a requerente teria um tratamento preferencial, enfatiza-se que não está em causa qualquer 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.

2.46. Por fim, quanto à falta de indicação do prazo previsto para vigorar o horário flexível, apesar de, a trabalhadora não ter indicado o prazo previsto de duração da prestação de trabalho em horário flexível, tem sido entendimento desta Comissão, que não havendo indicação desse prazo, presume-se que o trabalhador/a pretende gozar até ao limite máximo estabelecido pela lei.

2.47. 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.

2.48. Por último, enfatiza-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

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

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

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 09 DE NOVEMBRO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)