

PARECER N.º 891/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 4438-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 11.12.2021 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 de ... a desempenhar funções na Loja de

1.2. Por email datado de 19.10.2022, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, referindo que:

“(…)

..., portadora do (...), colaboradora do ..., vem muito respeitosamente nos termos e para os efeitos do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho requerer aplicabilidade de horário flexível à requerente, ora trabalhadora com responsabilidades familiares.

Assim, nos termos e para os efeitos do art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro com as demais alterações solicitar autorização para que a Trabalhadora usufrua da prestação de trabalho em regime de horário flexível que pretende para prestar assistência inadiável e imprescindível ao seu filho, menor de 12 anos – ... de 03 anos (nascido no dia ...) que com ela declara viver. Requerente e o seu filho vivem em plena comunhão de mesa, habitação com residência na Rua (...) e todas as demais responsabilidades parentais são exercidas pela progenitora.

Para os devidos efeitos vem, por esta forma comunicar, tempestivamente e com antecedência superior a 30 dias, que pretende a Trabalhadora prestar serviço em regime de Horário Flexível. Assim, por permitir que, internamente haja tempo para serem organizadas as escalas de serviço, a Requerente pretende iniciar a prestação de trabalho em regime de horário flexível no dia 20 de novembro de 2022, em respeito do tempo limite durante o qual o trabalho pode ser prestado, por não estar esgotado, porque nunca usufruído.

De referir que o direito a trabalhar em regime de horário flexível apenas se requer em relação à progenitora, a qual é responsável pelo apoio ao seu filho menor.

Presentemente a ora requerente presta 40 horas semanais de trabalho, pelo que, na modalidade pretendida de regime de horário flexível, pretende a trabalhadora prestar as mesmas 40 (quarenta) horas semanais de trabalho que corresponde a totalidade do tempo que pratica.

Ora vejamos,

A Trabalhadora solicita a prestação de serviço em 5 dias por semana, com a seguinte reorganização que, salvo melhor opinião, se passa a discriminar:

1. Horário atualmente praticado:

- Irá ser implementado a partir de 01/11/2022 o regime de turnos rotativos, abertura, intermédios e fecho, durante os sete dias semanais, possuindo duas folgas rotativas.

2. Horário pretendido:

- Realizar o horário intermédio durante cinco dias semanais de segunda a sexta-feira, sendo o horário das 09:00 horas da manhã até às 18:00 horas altura em que é obrigada a deslocar-se para poder proceder a recolha do seu filho de 03 anos, junto da..., onde se encontra matriculado e a frequentar a Creche Pré-Escolar.

Mais se esclarece que, como é evidente o horário flexível aplica-se em dias úteis, não podendo ser desenvolvido em dias feriados, como é claro os estabelecimentos de ensino dos menores estão encerrados, e os menores não podem ficar sem a vigilância de uma responsável (no caso a trabalhadora).

Compromete-se a Requerente a respeitar e dar integral cumprimento para além dos deveres que resultam do contrato (salvo as devidas alterações sugeridas) e as demais disposições legais relativas ao regime da prestação de trabalho em horário flexível que ora se requer.

O presente pedido não dispensa a apreciação ulterior pelo Empregador dos deveres de proporcionar ao Trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e de, na elaboração do horário de trabalho, facilitar ao trabalhador essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos 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.

A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 68.º, n.º 2, secundada pelo Código do Trabalho no artigo 33.º, n.º 1 dispõe que "A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes."

Assim, dispõe a Constituição, no seu artigo 59.º, n.º 1, al. b) que " todos os trabalhadores (...) têm direito (...) à 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."

O próprio princípio da igualdade, plasmado no art.º 13.º da Constituição da República Portuguesa constitui um dos pilares estruturantes do Estado de Direito em que vivemos, e que se projeta

também ao nível do Direito Laboral proíbe o tratamento preferencial e a tratar identicamente situações não iguais (art.º 31.º Código do Trabalho). Corolário deste princípio é o da auto-vinculação da Entidade Empregadora, por seu turno, associado ao princípio da imparcialidade, que implica que os seus poderes discricionários devam ser concretizados segundo os mesmos critérios, medidas e condições relativamente a todos os pedidos de Trabalhadores em idêntica situação.

Nestes Termos,

Deve ser concedida a aceitação ao presente pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora com responsabilidades familiares, pelo tempo e nos termos requeridos.

Confiança no Elevado Espírito de Justiça de Vossas Excelências.

Junta: Copias dos Cartões de Cidadão (3), Atestado de Agregado Familiar, declaração da ..., (I), Declaração da entidade empregadora do marido (I).

A trabalhadora:

..., 19 de Outubro de 2022

(...)"

1.3. Por carta datada de 07.11.2021, a entidade empregadora apresentou intenção de recusa, conforme se resume:

"(...)

Assunto: *Resposta ao requerimento para "aplicabilidade de horário flexível"*

Trabalhamos diariamente para fazer da ... uma cultura única, um local de trabalho amigável, inclusivo e diverso, onde trabalhamos de forma colaborativa. Os valores e a cultura que partilhamos são uma grande parte do que torna a ... única, como marca e como local de trabalho. A parentalidade é algo de único e o nosso posicionamento na ... é que queremos estar ao lado dos nossos colaboradores, proporcionando benefícios parentais relevantes. Apoiaremos sempre a defesa da igualdade e só quando impacta diretamente o nosso negócio é que seremos forçados a tomar decisões de recusa de pedidos, mas sempre através da cultura aberta e transparente que temos.

Dito isto, acusamos a receção, em 19 de outubro passado, do requerimento referente à prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Analísado atentamente o teor do referido requerimento, cumpre-nos transmitir o seguinte:

I. Questões prévias

A. O requerimento carece de um elemento essencial para a determinação da situação de facto justificativa do pedido de horário flexível, a cumprir entre as 09:00h e as 18:00h, nomeadamente que a prática do atual horário de trabalho é impeditiva do cumprimento das responsabilidades parentais, pelo que também por este motivo o requerimento tem de ser, desde logo, indeferido, por falta de suporte fáctico imprescindível.

B. O que V. Exa. pretende no requerimento a que ora se responde é a prestação de trabalho em horário fixo, entre as 09.00h e as 18.00 h, com folgas fixas ao fim-de-semana, não se indicando a repartição semanal do horário de trabalho nem os períodos de presença obrigatória em termos que permitam avaliar qualquer margem de variabilidade dos horários de entrada e de saída, elemento essencial de um regime de flexibilidade de horário. Como doutamente decidiu o recente Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 10 de novembro de 2021, proferido no âmbito do processo n.º 3690/20.4T8SNT.L1-4, "... pretendendo [a trabalhadora] a cessação de toda a atividade aos fins de semana, por o marido trabalhadora da cidade e o casal ter dois filhos menores de 12 anos, o que visa não é um horário flexível mas uma situação em que o empregador ficaria sem possibilidade de determinar o que quer que fosse em termos de horário da autora, não obstante outras trabalhadoras terem também filhos menores de 12 anos, e o estabelecimento - hotel- da empregadora ter bastante atividade aos fins de semana.

(...)

Não está, pois, em causa um horário flexível, ao abrigo dos preceitos invocados (art.º 56/2 e 3, e 212/1 do Código do Trabalho). Não é um direito ao abrigo destes preceitos que pretende exercer nem qualquer outro.

Assim, é legítima a recusa da ..., além de que existe motivo justificativo de recusa (art.º 57/7).".

Com efeito, não se aceita que o pedido das folgas ao fim de semana corresponda a um pedido de horário flexível. Ora, o período normal de trabalho está definido no artigo 198.º como sendo «o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana», sendo que o período normal de trabalho não pode exceder oito horas por dia e quarenta horas por semana (artigo 203.º, n.º 1). Segundo o disposto no artigo 200.º, entende-se por horário de trabalho «a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal», sendo que aos limites de duração do trabalho se reportam os artigos 203.º e seguintes, e que ao descanso semanal se reportam os artigos 232.º, e seguintes.

Face aos conceitos de «período normal de trabalho» e de «horário de trabalho» temos, então, que concluir que o referido artigo 56.º, ao definir o conceito de «horário flexível» (no seu n.º 2) não se reportou ao horário de trabalho, ou seja, não se referiu ao regime de distribuição das horas ao longo do dia, e de fixação quer dos intervalos de descanso quer do descanso semanal, mas referiu-se, isso sim, e apenas, ao período normal de trabalho diário, melhor dizendo, referiu-se à distribuição das horas de trabalho ao longo do dia, estatuidando que a flexibilidade se reporta ao seu início e ao seu termo. Assim, o regime de horário de trabalho flexível a que tem direito o trabalhador com filho menor de 12 anos, no âmbito deste artigo 56.º, concretiza-se apenas à escolha por esse trabalhador da hora de início e da hora termo do período normal de trabalho diário. E da conjugação das normas citadas resulta a constatação que cabe ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o horário flexível pode ser exercido - depois, dentro desses limites, é que o trabalhador poderá gerir o seu tempo da maneira que melhor lhe aprouver, por forma a cuidar do seu filho menor.

No mais, a jurisprudência tem sido clara ao decidir que cabe à Entidade Empregadora a definição dos dias concretos em que o trabalhador/a vai exercer o trabalho.

Assim, pelos fundamentos invocados nos pontos A, B supra — individualmente ponderados ou em conjunto — o requerimento a que ora se responde tem, necessariamente, e desde Já, de ser indeferido pelo facto de não se encontrarem reunidos e preenchidos os pressupostos fácticos imprescindíveis para o efeito, bem como os legalmente previstos.

II. Do teor do requerimento

Sem prejuízo das questões prévias acima identificadas que, desde logo, têm como consequência o indeferimento imediato do requerimento apresentado - como se referiu -, a ... (adiante abreviadamente por "Empresa"), refere complementarmente o seguinte:

- 1.** A Empresa é uma sociedade que desenvolve a sua atividade principal no âmbito de ..., que está aberta ao atendimento ao público de segunda-feira a domingo entre as 10h00 e as 22h00.
- 2.** As funções desempenhadas por V. Exa. são as correspondentes à categoria de
- 3.** A equipa de ... é uma equipa com oito que, idealmente, desempenham as suas funções em regime de turnos rotativos.
- 4.** O horário de funcionamento da equipa ... é entre as 9h e as 22h, de 2.ª a Sábado.

- 5.** Neste momento, quatro dos oito colaboradores que constituem a equipa de ... já têm um horário de segunda a sexta-feira, nomeadamente, a trabalhadora ..., entre as 08h00 e as 17h00, ..., entre as 09h00 e as 18h00, ..., entre as 09h00 e as 18h00 e ..., entre as 09h00 e as 18h00.
- 6.** Isto significa que, neste momento, a Empregadora apenas tem disponíveis quatro elementos da equipa para satisfazer as necessidades de serviço durante o remanescente período de funcionamento.
- 7.** O horário de trabalho a que V. Exa. está adstrita, e que foi definido por força das necessidades imperiosas do funcionamento da Empresa e inerentes aos serviços a prestar, é de 35 horas semanais, em regime de turnos rotativos, podendo V. Exa. prestar trabalho a qualquer dia da semana, com folgas também elas rotativas.
- 8.** O que V. Exa. pretende agora é, pois, que as suas folgas passem a ser fixas e aos fins de semana.
- 9.** Ora, para além de, como acima se evidenciou em ..., tal não corresponder a um horário flexível (e, por si só, determinar a improcedência deste pedido), este regime de trabalho não é, manifestamente, compatível com a atividade da Empresa e a sua organização.
- 10.** De facto, os horários de trabalho do pessoal são elaborados por forma a dar resposta ao volume de clientes para cada dia de semana, que em média é 50% superior ao fim de semana em comparação com os dias da semana.
- 11.** A definição dos horários de trabalho do pessoal tem, impreterivelmente, de passar pela distribuição das folgas ao longo dos dias da semana, nomeadamente, entre segunda e sexta-feira.
- 12.** Note-se que, neste momento, é imperioso que a Empresa tenha folgas rotativas nos quatro trabalhadores que não usufruem de um horário requerido nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 13.** Como V. Exa. tem perfeito conhecimento, é durante os fins de semana que se verifica um significativo acréscimo da atividade e das necessidades da Empresa, tornando-se imprescindível ter o maior número de trabalhadores ao serviço nesse período.

14. Como facilmente se compreenderá, correspondendo os fins de semana aos períodos de maior afluência e volume de trabalho, torna-se absolutamente indispensável ter um número de trabalhadores ao serviço que dê resposta a esse mesmo volume de trabalho e necessidades da Empresa.

15. A disponibilidade para trabalhar aos fins de semana é um aspeto de tal forma essencial à Empresa, que foi decisivo para a contratação de V. Exa., assim como de todos os outros trabalhadores da Empresa com a mesma categoria.

16. A adoção de um regime de folgas fixas aos fins de semana acarretaria, de facto, um prejuízo no serviço a prestar aos clientes da Empresa, pois o serviço não fica assegurado e o nível de satisfação dos clientes diminuiria.

17. Esta situação determinaria também, a curtíssimo prazo, o risco elevado de perda de clientes e, conseqüentemente, uma redução da faturação e receita.

18. Este prejuízo refletir-se-ia na atividade da Empresa ao longo de todo o ano.

19. A única forma de satisfação da pretensão de V. Exa. seria, pois, através da contratação de um outro trabalhador para o desempenho das funções no período que V. Exa. não estaria ao serviço, o que, para além de não poder ser exigível, é económica, financeira e operacionalmente inviável.

20. Para além do mais, a criação de postos de trabalho adicionais claramente excedentários - como seria manifestamente o caso -, é de todo injustificada face à atual situação do mercado, representando o oposto de uma política de recursos humanos que se pretende eficiente, por forma a se poder manter a Empresa económica e financeiramente viável.

21. É, pois, evidente que a concessão do horário de trabalho requerido por V. Exa. provocaria um evidente prejuízo no funcionamento da Empresa,

22. nomeadamente, a degradação da qualidade e eficiência do serviço, perda de clientes e redução da faturação, com todas as conseqüências daí decorrentes.

23. Como V. Exa. facilmente compreenderá, a Empresa não pode correr o risco de perder clientes e de sofrer uma redução das suas receitas por força da insuficiência de recursos humanos, pois

isso colocaria em causa a sua sustentabilidade económica e financeira e, inevitavelmente, a manutenção dos postos de trabalho a ela afetos, entre os quais o de V.Ex.^a.

24. Por todas estas razões, é essencial a prestação de trabalho aos fins de semana por parte de todos os trabalhadores da Empresa.

25. Esta organização dos horários de trabalho é, aliás, também fundamental para evitar — ou, pelo menos, minorar a probabilidade - a ocorrência de erros ou quaisquer outros equívocos na realização das tarefas.

26. Para além de manifestamente inviável de um ponto de vista económico financeiro e organizacional, a afetação da V. Exa. ao horário de trabalho requerido constituiria também um fator de clara perturbação ao normal funcionamento da Empresa no que diz respeito a aspetos fundamentais da sua atividade e da gestão dos recursos humanos.

27. Como tal, é manifesto que se verificam razões objetivas e exigências imperiosas do funcionamento da Empresa impeditivas do requerimento a que ora se responde.

28. De notar que a I. tenta acomodar todas as pretensões dos seus trabalhadores em matéria de parentalidade, mas em face dos pedidos de horário flexível já aceites, foi alterada a organização do tempo de trabalho, tornando agora impossível aceitar a pretensão de V. Exa.

29. Assim, por todas as razões acima expostas e evidenciadas, é absolutamente impossível atender ao requerimento de V. Exa.

30. V. Exa dispõe de um prazo de cinco dias a partir da receção desta carta para apresentar a sua apreciação. Findo este prazo a Empresa cumprirá com as formalidades prevista no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

(...)"

1.4. A trabalhadora não apresentou apreciação à intenção de recusa.

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), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

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/a trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do

trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

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

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

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

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

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

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. Ora, no caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, de segunda a sexta-feira, em dias úteis, das 09:00 horas às 18:00 horas para prestar assistência inadiável e imprescindível ao seu filho, menor de 12 anos, nascido em 2018, com quem vive em comunhão de mesa e habitação. Por não indicar expressamente o prazo, presume-se que solicita o período máximo legalmente admitido, i.e., 12 anos – cfr. alínea a) do n.º 1 do Art.º 57 do Código do Trabalho.

2.28. Por sua vez, o empregador apresenta a sua intenção de recusa alegando exigências imperiosas do funcionamento do seu serviço e que o pedido da trabalhadora não consubstancia um horário flexível por a prestação de trabalho em horário fixo, entre as 09.00h e as 18.00 h, com folgas fixas ao fim-de-semana.

2.29. Começando por analisar 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, 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. 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. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora³ se pronunciou em situação semelhante, referindo que: *“(…) Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível. (...)”*

2.32. Não se mostrando, ainda, despiendo refutar o argumento do empregador, do pedido da trabalhadora não corresponder a um horário flexível, com a transcrição do sumário do recente acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Administrativo⁴ 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 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.

³ Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt>

⁴ Acórdão de 18.11.2021 proferido no âmbito do Processo n.º 0242/16.7BECBR, disponível em: <http://www.dgsi.pt>

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.”

2.33. 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.

2.34. 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, 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”.

2.36. Ora, 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.

2.37. A verdade é que os argumentos da entidade empregadora mostram-se genéricos e conclusivos e prendem-se com condicionalismos normais e decorrentes da gestão de recursos humanos, não logrando concretizar, objetiva e inequivocamente os seus argumentos.

2.38. Em rigor, apesar de a entidade empregadora indiciar a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, por mencionar que 4 dos 8 elementos da equipa já exercem as funções em horários de 2.ª a 6.ª feira, contudo não concretiza ou demonstra o argumentado, de que forma a atribuição do horário à trabalhadora compromete a eficácia do serviço provocando evidente prejuízo no funcionamento da empresa e que não é compatível com a atividade da Empresa e gestão dos recursos humanos, Não demonstra objetivamente quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido pela trabalhadora.

2.39. A entidade empregadora apesar de alegar, não clarifica objetivamente de que forma a atribuição do horário solicitado implicaria, per si, a contratação de um outro trabalhador para o desempenho das funções no período em não estaria ao serviço, mormente, as folgas ao fim de semana.

2.40. Outrossim resulta evidente, que o horário pedido pela trabalhadora já é praticado por outros elementos da equipa e que permite cumprir o período normal de trabalho diário e semanal, o que aliás, é condição sine qua non, do regime de horário flexível.

2.41. Por último, em virtude da existência de trabalhadores/as com pedidos de horários flexíveis, por acomodação das pretensões em matéria de parentalidade que motivaram a alteração da organização do tempo de trabalho e a impossibilidade de aceitação do presente pedido, uma vez que quatro, dos oito colaboradores que constituírem a equipa, já praticam um horário de 2.ª a 6.ª

feira entre as 8h00-17h00 e as 9h00-18h00 e dessa forma restarem apenas quatro elementos para satisfazerem as necessidades do serviço, **ênfatisa-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. Com efeito, a CITE, tem mencionado em inúmeros pareceres, nomeadamente no Parecer n.º 230/CITE/2014 que: “Em rigor, ***não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. (...) O que não significa que o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar seja absoluto no sentido de não poder ser pontualmente suspenso para garantir o necessário e imperioso funcionamento da empresa ou do serviço, desde que tal ocorra com um aviso prévio de período razoável e por necessidade do cumprimento de deveres legais ou contratuais que determinam a existência de períodos de trabalho sem que haja o número necessário de trabalhadores/as que os assegurem.***”

2.43. Assim, perante a existência de eventual colisão de direitos deve atender-se ao disposto no artigo 335.º do Código Civil, de forma a que todos os direitos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impondo-se assim, uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.

2.44. Quer isto dizer que se não for possível que todos os horários de trabalho se concentrem em determinados dias ou períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

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. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade ... 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 06 DE DEZEMBRO DE 2022, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, 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.