

PARECER N.º 528/CITE/2023

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 2369/FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 15.05.2023 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ... a exercer funções de Operadora, no estabelecimento da empregadora.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 18.04.2023, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(…)

..., trabalhadora n.º ..., a desempenhar funções na ..., vem por este meio requerer autorização superior para, ao abrigo do art.º 56.º do Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 fevereiro, praticar a modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, de modo a acompanhar o seu filho, ..., nascido em ...-...-2021.

Considerando o disposto no art.º 56.º do Código Trabalho, proponho que o referido horário compreenda o seu início entre as 8:00 e a 10:00 horas e o seu termo entre as 17:00 e as 19:00, a começar a partir de 18-05-2023, inclusive.

Declaro garantir o cumprimento do período normal de trabalho semanal (40 horas), e, que o descendente habita comigo em comunhão de mesa e habitação.

Retificações efetuadas após resposta da CITE, na qual sou aconselhada a apresentar novo pedido de horário flexível com toda a legislação em vigor, e prazos na qual exercer a minha atividade.

O documento em anexo na carta anterior (Declaração ...), mantém-se em vigor para a presente solicitação.

Par último e não menos importante, apresento as minhas desculpas pelos lapsos da carta anterior na qual era solicitado horário fixo em vez de horário flexível.

“(…)”

1.3. por correio registado datado de 08.05.2023 e rececionado em 10.05.2023, a trabalhadora foi notificada, da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(...)

Assunto: Recusa de pedido de alteração de horário de trabalho.

Exmo. Senhor,

Acusamos a receção, no dia 22 de fevereiro de 2023, do pedido dirigido à ... por carta, através do qual solicita a atribuição de um horário diurno fixo.

Assim, pese embora a ... considere que o pedido formulado e a ela dirigido não consubstancia um pedido de horário flexível, na aceção e nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, tramitará o requerimento apresentado tendo em vista a sua apreciação pela CITE.

Em resposta comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.

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

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),

V. Exa. indicou que pretende um horário diurno fixo, que, embora não sendo concretizado, não deixa de corresponder, claramente a **um pedido de horário fixo**. Ora, 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.

É precisamente neste sentido que vai a decisão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29.01.2020, Proc. 3582/19.0T8LRS.L(-4, perante um pedido de horário e folgas fixas, na qual se refere que «[t]endo sido requerido pela trabalhadora demandada, que tem um horário semanal de 35 horas, um horário flexível, entre as 08h00 e as 16h00 horas de 2.ª a 6. feira, sendo o sábado e domingo dias de folga, apenas motivado pela circunstância de o marido também trabalhar por turnos **tal significa que a mesma se colocou fora do âmbito da resta ao da atividade aos fins-de-semana e que sem motivo suficientemente premente, está em situação de beneficiária exclusiva — ao contrário do que acontece com os colegas - de um horário fixo, impedindo na prática o empregador de qualquer determinação que vá além da mera gestão do intervalo de descanso** (art.º 213 e 56, n.º 4, CT). Isto porque acabaria sempre por entrar e sair às horas que indicou, quaisquer que sejam os imperativos da atividade prosseguida pelo empregador.». E acrescenta, «[n]estas circunstâncias, **que ultrapassam a razão de ser do direito** é de **concluir que a trabalhadora não indicou um horário flexível**, não tendo o empregador qualquer escolha razoável, e que o **empregador tem motivo justificativo para recusar o seu pedido**.» (sublinhado nosso).

Em igual sentido, veja-se a decisão proferida no âmbito do processo n.º 305/19.7T8PDL pelo Juízo do Trabalho de Ponta Delgada, na qual se refere que a figura jurídica do horário flexível incide, especificamente, sobre os limites diários, concretamente as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.» E acrescenta, «Ora, mesmo até aceitando, em abstrato, a eventual prática, dentro de um horário flexível, de um horário fixo, o que aqui se nos apresenta, no entendimento do Tribunal, não é um horário flexível. E, sim, uma desvirtuação dos seus fundamentos, dos seus pressupostos, em que a trabalhadora, pura e simplesmente, define, unilateralmente, um determinado horário que pretende (Aqui se incluindo os dias de descanso), muito para além da fixação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário, e à margem de qualquer parâmetro previamente delineado pela empregadora, em manifesto desrespeito pelo poder de direção da mesma neste âmbito (...).

Neste seguimento, aquilo que V. Exa. faz é inverter e desvirtuar o procedimento de horário flexível, indicando, desde logo, que pretende um horário fixo, retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho, ainda que não o faça expressamente. Assim, nos termos em que V. Exa concretiza o seu pedido, o empregador praticamente não teria margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, conforme está previsto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

Já neste sentido teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18.05.2016, 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.» (sublinhado nosso).

Além do mais, a existência de um horário de funcionamento alargado determina 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.

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

Sem prescindir,

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

V.ª Exa. exerce funções inerentes à categoria de Operador na ... (doravante designada por «cafetaria». A cafetaria encontra-se aberta ao público entre as 08h00 as 22h00, de domingo a quinta, e entre as 08h00 e as 23h00, às sextas, sábados e vésperas de feriado.

Isto posto:

1. A cafetaria tem um total de 11 trabalhadores, dos quais 4 trabalham a tempo parcial.
2. Pese embora o número de trabalhadores indicado, a cafetaria enfrenta atualmente dificuldades no seu funcionamento, na medida em que se verificam ausências prolongadas de 3 trabalhadores.
3. O quadro de pessoal inclui 4 trabalhadores com filhos.
4. Existem 3 trabalhadores a tempo inteiro com funções de Responsável de Turno, ao passo que os restantes 8 trabalhadores têm função de Operador, como é o caso de V. Exa.

5. *A par de outras tarefas de apoio na atividade corrente da cafetaria, as funções implicam a preparação de refeições e bebida, atendimento ao cliente, tarefas de limpeza, verificação de cumprimento de regras de HSST, entre outras.*
 6. *A cafetaria realiza vários horários, que se agrupam do seguinte modo:*
 - a. *Abertura: 7h00 às 16h00;*
 - b. *Intermédio: 10h00 às 19h00;*
 - c. *Fecho: 14h30 às 23h30.*
 7. *Dos trabalhadores com função de operador, existem 4 trabalhadores a tempo parcial, que foram especificamente admitidos para os seguintes horários:*
 - a. *2 trabalhadores a tempo parcial — horário manhã (08h00 às 12h00; e 10h00 às 14h00).*
 - b. *1 trabalhador a tempo parcial — horário intermédio (15h00 — 21 h00);*
 - c. *1 trabalhador a tempo parcial — horário fecho (até às 22h30 ou 23h30);*
 8. *Habitualmente, é feita a seguinte distribuição de trabalhadores:*
 - a. *Abertura: 2 trabalhadores;*
 - b. *Intermédio: 4 trabalhadores;*
 - c. *Fecho: 2 trabalhadores.*
 9. *Contudo, perante as dificuldades já indicadas, têm existido dias em que a cafetaria funciona apenas com 6 trabalhadores.*
 10. *Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se todos os dias, entre as 08h00 e as 18h00.*
- Ora,**
11. *V. Exa. solicitou um horário fixo diurno.*
 12. *Refira-se, em primeiro lugar, que a indefinição do pedido não permite apreciar quais os impactos do mesmo no modo de funcionamento da cafetaria, uma vez que, não é possível perceber com exatidão até que horas se considera um horário diurno.*
 13. *Por outro lado, está completamente posta de parte a possibilidade de atribuição de um horário "real", em que V, Exa. poderia escolher livremente as horas de início e de fim, já que tal prerrogativa seria incompatível com o modo de funcionamento da cafetaria.*
 14. *Com efeito, seria completamente absurdo que num contexto em que a cafetaria tem de gerir horários distribuídos ao longo do dia e da semana, não soubesse exatamente quando é que V. Exa. iria trabalhar, até que horas e em que dias.*
 15. *O Contrato Coletivo celebrado entre a AHRESP e a FESAHTI publicado no BTE n.º 3, de 22 de janeiro de 2012, na sua redação atual, aplicável às relações de trabalho aqui em causa, prevê a possibilidade de o empregador organizar os seus horários de acordo com um regime de "horário rotativo".*
 16. *Nos termos do n.º 5 da Cláusula 35.ª, trata-se de um horário que sofre variação regular entre as diferentes partes do dia - manhã, tarde e noite -, bem como dos períodos de descanso, podendo a rotação ser contínua ou descontínua.*
 17. *Trata-se de uma evidência das características deste setor de atividade e uma necessidade do modo particular do funcionamento da cafetaria, na medida em que só desta forma é que seria possível assegurar o*

funcionamento ao longo de todo o período de abertura ao público, isto é, de segunda e domingo, entre as 08h00 e as 22h00 ou 23h00.

18. Assim, e sem prejuízo do que se já referiu quanto à incompatibilidade orgânica entre tal regime e à possibilidade de escolha das horas de início e de fim, o quadro de pessoal atual e a alocação dos trabalhadores a tempo parcial a horários específicos, tornam impossível a atribuição de horários fixos.

19. Dadas as restrições mencionadas, a cafetaria necessita de trabalhadores que possam prestar a sua atividade ao longo de todo o período de funcionamento.

20. Toda esta situação é agravada pela verificação de várias ausências, que tomam a gestão dos horários ainda mais imprevisíveis e que obrigam, atualmente, a um esforço por parte dos vários trabalhadores.

21. Por isso, ao admitir-se a concessão do horário solicitado a cafetaria não poderia assegurar o seu funcionamento habitual, além de que o reforço temporário a que já se aludiu não poderá ser mantido indefinidamente, pois existem necessidades noutros estabelecimentos da ...

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

23. A atribuição do horário solicitado causaria prejuízo à cafetaria, o que se concretizaria não só em termos de vendas, mas também quanto à sua imagem.

24. Adicionalmente, se a ... lhe atribuir um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados na cafetaria, como V. Exa. pretende, isso significará excluí-lo do sistema de horários em vigor. Esse esquema de horários permite, com as exceções já mencionadas, uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários entre trabalhadores do estabelecimento.

25. 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 da cafetaria, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.

26. Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de alteração do horário de trabalho. 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 a ... entender que o pedido de V. Exa. não se encontra fundamentado nem documentada, conforme o exigem os arts, 56.º e 57.º do CT.

(...)"

1.4. Do processo remetido à CITE não consta 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).

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se

essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

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

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

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.

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

2.26. 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 análise, a trabalhadora apresenta um pedido de horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo exercer a sua atividade entre as 8h00m e as 19h00m, por ser mãe de uma criança com 18 (dezoito) meses de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação. Fundamenta o seu pedido na necessidade de assegurar os cuidados ao seu filho menor.

2.28. Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser 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/ou 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 diário.

2.29. E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

2.30. A intenção do legislador que subjaz à construção 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 indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, 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 mencionado preceito legal.

2.31. A este propósito refere o douto 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, que: - “(...) *Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 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.***” (negrito nosso).

2.33. Quanto ao poder de direção da entidade empregadora, esclarece aquele Acórdão que: - “São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º, e 80.º, n.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.”

2.34. Na mesma esteira segue o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9.T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, que sobre o conceito de horário flexível discorre o seguinte: “Apesar do horário solicitado ter *horas 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 filho menor (...). E esta é a essência da definição de horário flexível.” (sublinhado nosso).

2.35. Neste sentido, e por fim, veja-se, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido em 12.10.2022, no âmbito do processo n.º 423/20.9T8BRR.L1, e, donde se extrai o seguinte sumário:

“O texto dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho não exclui a inclusão do descanso semanal, incluindo o sábado e o domingo, no regime de flexibilidade do horário de trabalho, a pedido do trabalhador com responsabilidades familiares”.

2.36. Do exposto, extrai-se que o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

2.37. Refira-se ainda, que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

2.38. Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que a modalidade de organização de horário de trabalho solicitada pela trabalhadora não se enquadra no conceito e regime de horário flexível, estabelecido no artigo 56º do CT, porquanto equivale a um horário fixo, sendo vedado à trabalhadora escolher os dias de folga.

2.39. Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.15 a 2.22 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente pelas que se pretendeu atribuir ao trabalhador/a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho, não distinguindo ou excluindo, dias da semana, trabalho por turnos, trabalho noturno ou outras modalidades de horário, pelo que onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir, sendo dever da entidade empregadora facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, quando elabora o horário de trabalho do trabalhador – ex vi, artigo 212º do Código do Trabalho.

2.40. Cumpre salientar que o artigo 198.º do Código do Trabalho, denomina por período normal de trabalho, o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, o que poderá ter como consequência quando aplicável ao horário

flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, que o trabalhador/a ao escolher os dias em que pretende trabalhar, indica “a contrario”, os dias de descanso semanal.

2.41. Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende 11 horas diárias, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.

2.42. Quanto ao 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, designadamente, tal como foi requerido.

2.43. Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que a cafetaria se encontra aberta ao público entre as 08h00 as 22h00, de domingo a quinta, e entre as 08h00 e as 23h00, às sextas, sábados e vésperas de feriado, detendo o total de 11 trabalhadores, dos quais 4 trabalham a tempo parcial. Que o quadro de pessoal inclui 4 trabalhadores com filhos e existem 3 trabalhadores a tempo inteiro com funções de Responsável de Turno e os restantes 8 trabalhadores têm função de Operador, onde se integra a requerente. Alega ainda que a cafetaria realiza vários horários, que se agrupam do seguinte modo: abertura: 7h00 às 16h00; intermédio: 10h00 às 19h00 e fecho: 14h30 às 23h30 e que habitualmente, a distribuição de trabalhadores é feita da seguinte forma: na abertura: 2 trabalhadores, no turno intermédio 4 trabalhadores e no fecho 2 trabalhadores.

2.44. Informa que, para o bom funcionamento da seção é necessário, diariamente, um colaborador a abrir, dois a fazer o horário intermédio e outro a fechar, sendo que ao sábado são necessários dois colaboradores para o fecho, razão pela qual, a atribuição do horário pretendido, levaria a que fossem sempre os mesmos colegas a efetuar os horários da manhã e noturnos e seria ainda impeditivo de dar cumprimento ao Contrato Coletivo de Trabalho entre a AHRESP e a FESAHTI.

2.45. Menciona que todos os trabalhadores têm de fazer horários de abertura de loja e horários de fecho de loja, rotativamente, e as folgas ao fim de semana e feriados têm igualmente de ser rotativas, isto não só em abono do bom funcionamento da loja, mas também de modo a não haver tratamento diferenciado e discriminatório entre colegas.

2.46. Menciona ainda que o período de indisponibilidade para trabalho indicado pela requerente, representa o período onde há mais trabalho na cafetaria, que inclui funções que implicam a preparação de refeições e bebida, atendimento ao cliente, tarefas de limpeza, verificação de cumprimento de regras de HSST, entre outras. Conclui, afirmando que o pedido dirigido pela trabalhadora é, pois, causador de prejuízo sério para a entidade empregadora, na medida em que coloca em causa o bom funcionamento da área onde labora, impossibilitando-o de deter o número de Colaboradores mínimo para um funcionamento eficaz e capaz de responder à demanda.

2.47. O alegado nos pontos precedentes e as alegadas dificuldades de funcionamento não se encontram, salvo o devido respeito, devidamente comprovados, por um lado porque a entidade empregadora não indicou quais os períodos que ficam a descoberto com o horário solicitado pela requerente, de outro modo, se tivermos em conta a amplitude horária de 11 horas apresentada pela trabalhadora, que não deixa de exercer funções, afere-se a possibilidade de o horário ser elaborado e executado.

2.48. A entidade empregadora não logra demonstrar que a trabalhadora requerente com este horário coloca em causa” o bom funcionamento da área onde labora, impossibilitando-o de deter o número de Colaboradores mínimo para um funcionamento eficaz e capaz de responder à demanda.

2.49. Aliás, dando como certo que o horário requerido pela trabalhadora, não lhe permite assegurar a abertura e fecho da cafetaria, mas cujo funcionamento, no dizer do empregador, pode ser assegurada por 6 trabalhadores – 2 trabalhadores para a abertura e fecho e 4 para o horário intermédio, afigura-se-nos possível harmonizar todos os horários e dar cumprimento à organização do serviço. A entidade empregadora neste aspeto, em particular, não concretiza as razões pelas quais os restantes trabalhadores não possam assegurar os restantes horários/turnos, bem como não possam assegurar a abertura da loja, remetendo-se para a não demonstração de exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.50. Quanto à gestão dos horários de trabalho, haverá a dizer que cabe ao empregador na elaboração dos horários, acautelar as regras legais imperativas, bem como as decorrentes de negociação coletiva, que impõem o direito a folgas, a férias e outras vicissitudes decorrentes das relações laborais e que se aplicam a todos/as os/as trabalhadores/as, pese embora não possam considerar-se de “per si” exigências imperiosas do funcionamento do serviço, mas antes serem assumidas como dificuldades de contexto que ao empregador compete racionalizar, gerir e otimizar.

2.51. 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 efectuar 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.

2.52. Limitar-se a mencionar as várias contingências que existem 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.

2.53. A entidade empregadora também não demonstrou que a trabalhadora não possa ser substituída, 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 in comportável decorrente da ausência da trabalhadora.

2.54. Informa a entidade empregadora que na loja onde a requerente labora, existem trabalhadores com filhos menores de 12 anos. Ora, o simples facto de existirem outros/outras trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos de idade que possam, hipoteticamente, em altura indeterminada, vir a requerer horário flexível, não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa.

2.55. Na verdade, da intenção de recusa é apenas possível aferir que a empregadora invoca dificuldades decorrentes da normal gestão de recursos humanos, sem concretizar objetivamente, 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.

2.56. Assim, em nossa opinião, os fundamentos apresentados não permitem retirar qualquer conclusão concreta e individualizada face ao pedido da trabalhadora, uma vez que a empregadora não concretiza os motivos, na situação em concreto e pelas funções que a requerente exerce, que impedem a atribuição do horário solicitado.

2.57. 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.

2.58. 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.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 07 DE JUNHO DE 2023