

PARECER N.º 772/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 3570-FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, por correio registado em 24.07.2023, da entidade empregadora **Gabinete de Estética ...**, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer as funções de Esteticista.

1.2. Por carta datada de 23.05.2023, rececionada a 25.05.2023, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, que se transcreve:

“(…)

Eu, ..., a exercer funções no Gabinete (...), venho por este meio solicitar a V.Exa. a concessão do regime de horário de trabalho flexível ao abrigo do art.º 56 do código de trabalho, até ao meu filho mais novo fazer doze anos, peço flexibilidade de horário nos seguintes termos:

- De segunda a sexta das 9h às 18h substituindo a folga semanal por sábado e mantendo respetiva folga ao domingo.

A partir de 1 de julho do corrente ano.

Sou mãe solteira e tenho a cargo dois filhos menores com a idade de seis e dois anos e o pai devido á sua atividade profissional não tem disponibilidade para dar o acompanhamento que os meus filhos necessitam.

Declaro que os meus filhos vivem comigo em comunhão de mesa e habitação.

“(…)”

1.3. Por carta datada de 13.06.2023, registada a 14.06.2023 e rececionada a 15.06.2023, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da decisão proferida, como se reproduz:

“(…)”

Assunto: *Horário Flexível*

Exma. Senhora D. ...

Acuso a receção do s/ pedido de concessão de horário de trabalho flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho.

Contudo, segundo o artigo 57.º do mesmo diploma legal, é necessário que a trabalhadora indique “(...) **prazo previsto, dentro do limite aplicável;**”.

Ora, na comunicação enviada por V. Exa. não é mencionada a data de nascimento do menor em questão, apenas sendo solicitado “(...) **até o meu filho mais novo fazer doze anos,** (...)”.

Sem essa informação, a entidade empregadora considera não cumprido o necessário para uma correta análise do pedido ora apresentado por V. Exa.

Sem outro assunto de momento,

(...)”

1.4. Por carta datada de 15.06.2023, registada e rececionada a 20.06.2023, a trabalhadora, reitera o pedido, aperfeiçoando-o, conforme se transcreve:

“(...)”

Assunto: Flexibilidade de horário

Em resposta a vossa carta enviada a 14 de junho de 2023 e rececionada por mim a 15 de junho 2023 conforme comprova documento emitido pelos CTT em anexo, relativamente ao meu pedido de horário flexível do qual vossa excelência considera não ter informação suficiente para analisar o meu pedido por não mencionara data de nascimento do meu filho mais novo. Antes de mais cumpre um pequeno esclarecimento, o meu pedido baseia-se facto de ter dois filhos menores, de 2 anos e 6 anos, dados mencionados na carta enviada por mim e rececionada por V. Ex^a. na data de 25.05.2023, contudo e de forma a comprovar a veracidade destes dados envio em anexo certidão de nascimento dos meus filhos do qual consta a data 13.04.2017 data de nascimento da minha filha e 12.08.2020 data de nascimento do meu filho mais novo, mantendo na integra todas as demais circunstâncias familiares que motivaram o meu pedido.

Mantenho o meu pedido de horário flexível de segunda a sexta das 9h as 18h com 1h almoço e folga ao sábado substituindo folga semanal e mantendo a respetiva folga ao domingo, realçando que em nada o meu pedido prejudica o horário e o funcionamento do vosso estabelecimento que emprega um total de quatro funcionarias, todas com a mesma função.

O pedido é fundamentado em razões de apoio e suporte á minha família, pois tal como referi tenho dois filhos menores, e o pai devido a sua atividade profissional (estafeta de material cirúrgico), faz muitos quilómetros diariamente e o seu horário nem sempre permite ter a disponibilidade para dar o acompanhamento que os meus filhos necessitam...

O horário que me impuseram recentemente das 10h as 20h causa me sérios prejuízos pessoais, pois não consigo de modo algum ir buscar os meus filhos ao infantário, para além disso esta me a prejudicar a nível familiar, pois não tenho tempo nenhum para acompanhar os meus filhos.

Relembro que sou mãe solteira facto que posso comprovar com documento de responsabilidades parentais anexo a esta carta e que os meus filhos vivem em comunhão de mesa e habitação.

(...)"

1.5. Por carta datada de 07.07.2023, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, como se transcreve:

"(...)

Assunto: Comunicação da intenção de recusa do pedido de horário flexível

Exma. Senhora,

Analisado o requerimento que nos remeteu onde solicita que lhe seja atribuído, nos termos dos artigos 56. e 57. do Código do Trabalho, um regime de horário flexível, o qual mereceu a N/ melhor atenção, cumpre comunicar, nos termos no n. 3 do artigo 57. do referido diploma legal, a intenção desta entidade empregadora, a qual segue em anexo.

Sem outro assunto de momento, subscrevemo-nos com os melhores cumprimentos.

Junta: Intenção de recusa do pedido de horário flexível.

A Administração,

COMUNICADO: INTENÇÃO DE RECUSA DE PEDIDO DE APLICAÇÃO DE HORÁRIO FLEXÍVEL

Exma. Senhora ...,

Analisado o requerimento que nos remeteu datado de 15 de junho de 2023 e por nós rececionado a 20 de junho de 2023, onde solicita que lhe seja atribuído, nos termos dos artigos 56. e 57. do Código do Trabalho, adiante designado (C.T.), um regime de horário flexível, cumpre referir o seguinte:

De acordo com o previsto nos artigos 56. e 57. do Código do Trabalho, os trabalhadores com filho(s) menor(es) de 12 anos que com eles vivam em comunhão de mesa e habitação têm direito a trabalhar em regime de horário flexível.

*Tal como se encontra vertido no n. 2 do artigo 56. do Código do Trabalho, "**entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário**".*

Ora, V. Exa. apresentou o pedido para laborar a coberto desta modalidade e, para o efeito, num primeiro momento, omitiu a data de nascimento dos seus filhos.

Desta forma, a entidade empregadora viu-se impossibilitada de se pronunciar quanto ao mesmo, uma vez que desconhecia a "indicação do prazo previsto", cfr. alínea a) do n.1 do artigo 57. do C.T.

*Ultrapassada esta questão através do envio das respetivas certidões de nascimento, e após preenchimento de todos os pressupostos previstos no n.1 do artigo 57., cumpre informar V. Exa. que se entende que tal pedido deve ser **indeferido** por motivos imperiosos relacionados com o normal funcionamento da empresa, que se passam a explicar.*

Desde logo, prevê o n. 2 do artigo 57 do C.T. que a entidade empregadora pode recusar o pedido apresentado pela trabalhadora "(...) **com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.**"

No caso em apreço, e tal como foi dito por V. Exa. em missiva anterior, o estabelecimento em questão emprega atualmente 4 (quatro) funcionárias e dedica-se à atividade de manicure, pedicure, limpeza de pele, depilação, laser, massagens e afins. Trata-se de um Gabinete de Estética, tal como a própria denominação assim o indica.

Labora atualmente entre as 08h00 e as 20h00 nos dias úteis e aos sábados, encerrando aos domingos. Esta entidade empregadora celebrou um contrato de trabalho com V. Exa. a 1 de agosto 2019, a termo certo, pelo período inicial de 6 (meses), nos termos do artigo 140. do C.T.

Este contrato foi convertido a contrato de trabalho sem termo, uma vez que esta entidade empregadora reconheceu a necessidade de manter V. Exa. a laborar por um período indeterminado, tendo em conta o bom desempenho que apresentava à época bem como as necessidades da empresa.

As funções para as quais foi contratada assentavam na categoria profissional de "Esteticista", estando V. Exa. integralmente apta a desempenhar todas as funções inerentes e afins à referida categoria.

Foi ainda acordado entre as partes que a duração de trabalho semanal é de 40 (quarenta) horas, o qual seria prestado em 5 (cinco) dias, sendo o dia de descanso ao domingo e acordando as partes que o segundo dia de descanso seria fixado posteriormente, tendo em conta as necessidades da trabalhadora e da empresa. Tendo-se fixado posteriormente, de comum acordo, que este dia seria a 3.ª feira (terça-feira).

E reitera-se, o contrato de trabalho com V. Exa. foi celebrado em agosto de 2019, período em que o menor, nascido a 13 de abril de 2017, já havia completado 2 (dois) anos.

O que significa que, quando negociou, aceitou e celebrou o presente contrato de trabalho, já sabia das condições de trabalho bem como já tinha conhecimento das necessidades maternas, nomeadamente de acompanhamento que teria.

Assim, pese embora o direito que lhe assiste atualmente para apresentar o presente pedido, é, aparentemente contraditório, com o que havia acordado e aceite anteriormente. O que não pode deixar de se realçar.

No mais, cumpre referir que as restantes funcionárias, todas com a categoria de "Esteticista", desempenham as mesmas funções e apresentam um horário similar ao horário de V. Exa.,

Vejamos:

	Dias uteis	Sábados	Descanso Semanal
...	09h00-19h00 Pausa: 13h00 -15h00	08h00 - 18h00 Pausa: 12h-14h00	4.ª feira

...	09h00-19h00 Pausa: 13h00 -15h00	08h00 - 18h00 Pausa: 12h-14h00	2. ^a feira
...	10h00-20h00 Pausa:13h00-15h00	09h00-18h00 Pausa: 13h00-14h00	3. feira
...	08h00-20h00 Pausa: 12h00-16h00	09h00-20h00 Pausa: 13h00- 16h00	5. ^a feira

O mapa de horário de trabalho supra referido, foi efetuado pelo Gabinete de Estética(...) que sempre pautou pelo equilíbrio, na medida do possível, entre as necessidades da empresa, nomeadamente a exigência própria do tipo de serviço ali prestado e a vida pessoal, sobretudo familiar, das suas colaboradoras.

Tal conciliação e equilíbrio é um dos valores pelo qual se move esta entidade empregadora.

Neste sentido, todas as marcações efetuadas, para além de privilegiarem a disponibilidade dos clientes, também têm em conta a estabilidade e flexibilização, dependendo do caso em concreto, que as vidas das trabalhadoras precisam.

A par do supra referido, também se mostra como pilar imperativo da empresa o tratamento igualitário entre as trabalhadoras, não havendo (nem podendo haver) lugar a discriminações entre as mesmas.

O que acontece é que as demais trabalhadoras, ao terem conhecimento do ora peticionado por V. Exa. e sabendo que cumpriam igualmente os pressupostos para que lhes fosse aplicada a figura prevista no artigo 56. do C.T., uma vez que todas têm filhos menores de 12 (doze) anos e que com eles vivem em comunhão de mesa e habitação, prontamente deram conhecimento (informal, por ora) a esta entidade empregadora que iriam avançar no mesmo sentido.

É sabido que a atribuição da figura em questão deverá ser balizada pelas concretas especificidades de cada caso e pela margem de manobra que existe por parte da entidade empregadora e das próprias trabalhadoras, de acordo com o exposto por ambas as partes.

Contudo, as trabalhadoras em questão (... , ... e ...), informaram que irão solicitar a aplicação do horário flexível nos mesmos termos, com o mesmo horário de trabalho nos dias uteis e com a folga também ela ao sábado.

Ora, é de conhecimento universal (e encontra-se igualmente registado através de informações internas, como agendamentos ou registos de entradas de valores em caixa), este tipo de estabelecimentos labora, maioritariamente, consoante a procura por parte dos clientes.

Esta procura ocorre maioritariamente aos sábados. Este dia é, sem sombra de dúvida, o dia em que o estabelecimento tem um maior número de marcações (havendo inclusive lista de espera, caso existam desistências) e que, conseqüentemente, mais fatura.

A par do sábado (dia completo), encontram-se os finais de tarde, mais especificamente a partir das 18h00. A maioria da clientela opta por agendar este tipo de serviços quando termina o seu trabalho (17h30 - 19h30).

Os períodos supra referidos representam cerca de 60-70% das receitas da empresa.

Ora, como V. Exa. certamente compreenderá, caso a empresa aceitasse o s/ pedido nos termos solicitados, em respeito pelo princípio da igualdade, ver-se-ia forçada a aceitar os demais.

Esta situação resultaria num prejuízo avultadíssimo para a empresa, o que poderia, inclusive, originar a insolvência da mesma e a cessação de todos os postos de trabalho atualmente em vigor.

Não existem dúvidas quanto ao facto de a empresa ter de garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todas e de cada uma das trabalhadoras, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar.

Contudo, verifica-se já jurisprudência nacional no sentido de olhar para o instituto do horário flexível como uma flexibilização que se limita à definição das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e não à das pausas em dias de feriado, sábados e domingos. Aliás, caso tal não acontecesse, o empregador veria o seu poder de direção totalmente esvaziado (Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 23/10/2019 e de 29/01/2020).

Isto posto, tendo em consideração o período de funcionamento do estabelecimento, os períodos de maior afluência e procura pelos serviços prestados, a compatibilização necessária entre a vida familiar e a atividade profissional necessária ao bom funcionamento da empresa, o princípio da igualdade e da equidade que obriga a empresa a tratar todos os trabalhadores da mesma forma, não privilegiando nem prejudicando nenhum trabalhador e, por fim, a jurisprudência apresentada pelos Tribunais portugueses, impõe-se recusar o pedido formulado por V. Exa., uma vez que, como ficou demonstrado, se a empresa deferisse o mesmo, esta situação acarretaria sérios prejuízos para o normal e eficiente funcionamento da empresa, podendo inclusive levar ao encerramento da mesma por se mostrar incapaz de suportar as despesas necessárias.

Face a tudo o supra exposto, considera-se indeferido o pedido de horário flexível apresentado por V. Exa., por exigências imperiosas do funcionamento da empresa, nos termos do n. 2 do artigo 57.º do C.T.

Para efeitos de prova, eventualmente necessária, indica-se desde já a seguinte prova testemunhal:

1. ...;
2. ...;
3. ...;

Todas com domicílio profissional na ...

*Sem outro assunto de momento, subscrevemo-nos com os melhores cumprimentos,
(...)"*

1.6. Por carta datada de 13.07.2023, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa como se transcreve:

“(…)

Assunto: Flexibilidade de horário

Após ter lido a vossa fundamentação de recusa do meu pedido de horário flexível, venho por este meio informar que mantenho o meu pedido; salientando que quando me vinculei com a vossa empresa encontrava-me noutras circunstâncias de vida, tinha apenas uma filha e tinha acompanhamento familiar; para além disso o meu horário como estava afixado na empresa era das 9h as 19h horário esse que me mudaram em abril deste ano passando assim a trabalhar das 10h as 20h, daí o meu pedido de flexibilidade de horário, assim como o horário afixado no estabelecimento que passou a ser das 8h as 20h, sendo que a maioria das vezes sou a única a sair as 20h facto que poderá ser comprovado por clientes e vizinhos, o facto de solicitar o horário flexível em nada prejudica a empresa porque como referi somos quatro funcionárias com as mesmas funções e se realmente o fluxo de trabalho se centrasse aos finais do dia todas as funcionárias iriam fazer o horário de saída as 20h e não apenas uma, neste caso eu, porque sempre foi feito o horário de saída as 19h.

Quero deixar claro que não estou a solicitar alteração de horário laboral, mas sim flexibilização de horário temporariamente até o meu filho mais novo nascido a 12-08-2020 completar doze anos de idade; conforme explicita a lei do Código de Trabalho artigos 56º e 57º.

Reitero que me encontro numa situação monoparental, nesse sentido mantenho o meu pedido de horário flexível de segunda a sexta das 9h as 18h com 1h de almoço e folga ao sábado substituindo a folga semanal e mantendo a respetiva folga ao domingo.

Posto isto e como houve recusa da vossa parte relembro a necessidade de V.Exa. Solicitar parecer prévio à CITE, enviando toda a documentação necessária

(…)”

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

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

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. A trabalhadora aperfeiçoou-o seu pedido, solicitando a autorização de trabalho em regime de horário flexível, das 09:00h às 18:00, de segunda a sexta-feira, com uma hora de intervalo, de forma a poder prestar assistência aos seus filhos menores, de 2 e 6 anos, até o filho mais novo perfazer os 12 anos de idade. Declara ser mãe solteira com os filhos menores a seu cargo, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

A trabalhadora apresentou um pedido de atribuição de horário flexível, aperfeiçoado, em resposta à notificação da entidade empregadora de o pedido apresentado não cumprir os requisitos previstos no artigo 57.º n.º 1 do Código de Trabalho, juntando a certidão de nascimento dos filhos, de forma a clarificar o prazo em que pretende usufruir da atribuição do horário flexível, a data em que o filho mais novo perfaz os 12 anos.

2.28. Por outro lado, a entidade empregadora apresentou a sua intenção de recusa com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa e na impossibilidade de substituição da trabalhadora.

2.29. Para o efeito, pela entidade empregadora foi argumentado, em sumula, o seguinte:

- O estabelecimento em questão emprega atualmente 4 (quatro) funcionárias e dedica-se à atividade de manicure, pedicure, limpeza de pele, depilação, laser, massagens e afins;
- As restantes funcionárias, todas com a categoria de "Esteticista", desempenham as mesmas funções e apresentam um horário similar ao horário de V. Exa.;

- Labora atualmente entre as 08h00 e as 20h00 nos dias úteis e aos sábados, encerrando aos domingos;
- Celebrou contrato de trabalho com a trabalhadora a 1 de agosto 2019, tendo sido acordado entre as partes que a duração de trabalho semanal é de 40 (quarenta) horas, o qual seria prestado em 5 (cinco) dias, sendo o dia de descanso ao domingo e que o segundo dia de descanso seria fixado, tendo em conta as necessidades da trabalhadora e da empresa. Tendo-se fixado posteriormente, de comum acordo, a 3.^a feira (terça-feira);
- O mapa de horário de trabalho efetuado sempre pautou pelo equilíbrio, na medida do possível, entre as necessidades da empresa, nomeadamente a exigência própria do tipo de serviço ali prestado e a vida pessoal, sobretudo familiar, das suas colaboradoras;
- Este tipo de estabelecimentos labora, maioritariamente, consoante a procura por parte dos clientes. Esta procura ocorre maioritariamente aos sábados. Este dia é, sem sombra de dúvida, o dia em que o estabelecimento tem um maior número de marcações (havendo inclusive lista de espera, caso existam desistências) e que, conseqüentemente, mais fatura;
- A par do sábado (dia completo), encontram-se os finais de tarde, mais especificamente a partir das 18h00. A maioria da clientela opta por agendar este tipo de serviços quando termina o seu trabalho (17h30 - 19h30). Os períodos supra referidos representam cerca de 60 - 70% das receitas da empresa;
- Verifica-se já jurisprudência nacional no sentido de olhar para o instituto do horário flexível como uma flexibilização que se limita à definição das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e não à das pausas em dias de feriado, sábados e domingos. Aliás, caso tal não acontecesse, o empregador veria o seu poder de direção totalmente esvaziado (Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 23/10/2019 e de 29/01/2020);
- O tratamento igualitário entre as trabalhadoras, não havendo (nem podendo haver) lugar a discriminações entre as mesmas;
- As demais trabalhadoras, uma vez que todas têm filhos menores de 12 (doze) anos e que com eles vivem em comunhão de mesa e habitação, prontamente deram conhecimento (informal, por ora) a esta entidade empregadora que iriam avançar no mesmo sentido, solicitando a aplicação do horário flexível nos mesmos termos, com o mesmo horário de trabalho nos dias uteis e com a folga também ela ao sábado;
- Se a empresa deferisse o mesmo, esta situação acarretaria sérios prejuízos para o normal e eficiente funcionamento da empresa, podendo inclusive levar ao encerramento da mesma por se mostrar incapaz de suportar as despesas necessárias.

2.30. Em primeiro lugar, Importa reforçar o entendimento maioritário desta Comissão, no sentido de ser enquadrável no artigo 56.º do Código do trabalho, a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude temporal diária e semanal, referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário nos termos da legislação em vigor, com respeito pelo dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com vida familiar.

2.31. A este propósito, importa referenciar 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.”*

2.32. 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. (...)”*

2.33. Importa, ainda, analisar a legitimidade da indicação por parte da trabalhadora de um intervalo de descanso de 1 hora.

2.34. Com efeito, o legislador ao abrigo do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, não estabelece um limite mínimo para o intervalo de descanso, dispõe outrossim, que o período para intervalo de descanso não pode ser superior a 2 horas.

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

2.35. Nesta linha, afastada que está, a análise à legitimidade do pedido da trabalhadora e ao seu enquadramento dentro do conceito de horário flexível, importa agora analisar os motivos imperiosos do funcionamento da empresa e/ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, invocados pela entidade empregadora.

2.36. Apresentado o pedido pela trabalhadora que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, à entidade empregadora cabia 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.

2.37. 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.

2.38. Esgrimindo o argumentado pela entidade empregadora, que tendo em consideração o período de funcionamento do estabelecimento, os períodos de maior afluência e procura pelos serviços prestados, a compatibilização necessária entre a vida familiar e a atividade profissional necessária ao bom funcionamento da empresa, o princípio da igualdade e da equidade que obrigada a empresa a tratar todos os trabalhadores da mesma forma, não privilegiando nem prejudicando nenhum trabalhador e, por fim, a jurisprudência apresentada pelos Tribunais portugueses, não resulta demonstrado, objetivamente, que se a empresa deferisse o mesmo, esta situação acarretaria sérios prejuízos para o normal e eficiente funcionamento da empresa, podendo inclusive levar ao encerramento da mesma por se mostrar incapaz de suportar as despesas necessárias.

2.39. Com efeito, **o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora não é suficiente para se concluir pela existência de motivos imperiosos de funcionamento da**

empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, **que inviabilizem a atribuição do horário, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.**

2.40. Na verdade, a entidade empregadora não materializou os factos alegados, nem logrou demonstrar que períodos de tempo, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, uma vez que o horário solicitado já é praticado pela trabalhadora aos sábados.

2.41. De referir que a entidade empregadora, no âmbito do seu poder de direção e com respeito pelos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras, mormente o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, pode regular os horários de trabalho, como se afigura já o ter feito, de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar das trabalhadoras.

2.42. Em rigor, no que reporta às alegações de a empresa laborar desde as 08.00 horas às 20.00 horas, nos dias úteis e aos sábados, encerrando aos domingos, **empregar atualmente 4 (quatro) funcionárias** que se dedicam à atividade de manicure, pedicure, limpeza de pele, depilação, laser, massagens e afins, **todas com a categoria de "Esteticista"**, que desempenhando as mesmas funções e apresentam horário similar flexível, **que poderão vir a solicitar o mesmo horário, enfatiza-se que a atribuição do horário flexível não constitui um tratamento preferencial, mas antes o reconhecimento de um direito com consagração legal e constitucional**, direito esse que a entidade empregadora tem o dever de promover.

2.43. 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.***”

2.44. 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.**

2.45. 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.**

2.46. Saliente-se ainda 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 **Gabinete de Estética** ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., por forma a que, dando cumprimento às normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do serviço, a trabalhadora requerente possa gozar, o máximo possível, o horário que solicitou, dentro do período de funcionamento do estabelecimento.

3.2. A empregadora 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 ao trabalhador 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 16 DE AGOSTO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTES DA CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.