

PARECER N.º 24/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, de trabalhadora com responsabilidades familiares, ao abrigo 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 2201 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 23/12/2016, da Administração da ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, ..., detentora da categoria de empregada de andares, a exercer funções no ..., com o seguinte teor:

“(...) Assunto: Pedido de esclarecimentos sobre horário flexível (N. trabalhadora ...)

Exmos. Senhores,

Na sequência de um pedido que nos foi dirigido pela nossa trabalhadora ..., vimos dar cumprimento ao estipulado no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho e proceder ao envio do processo a essa Comissão.

No entanto, efetuamos tal remissão por mera cautela, já que entendemos que a mesma não será aplicável.

Com efeito, no decurso deste processo, constatámos que há uma diferença substancial de entendimento entre o conceito de “horário flexível” que é preconizado por esta trabalhadora e aquele que resulta do artigo 56.º do Código do Trabalho.

De acordo com o n.º 2 do artigo 56.º 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.

Daqui resulta, pois, que num horário flexível o trabalhador não está obrigado a apresentar-se ao serviço a uma hora fixa nem a terminar a jornada diária de trabalho também a uma hora fixa, sendo-lhe atribuída a possibilidade de decidir quais as horas em que começa e termina a sua jornada de trabalho diária.

Estaremos, assim, perante um horário flexível quando, por exemplo, o trabalhador esteja obrigado a prestar trabalho entre as 10:00 e as 12:00 e entre as 14:00 e as 16:00, sendo-lhe permitido escolher qual a hora em que inicia a prestação de trabalho e a termina, desde que a o início se situe entre as 07:30 e as 10:00 e o termo entre as 16:00 e as 18:30 e que sejam prestadas 8 horas de trabalho diário.

Pelo contrário, já não estaremos perante um horário flexível mas sim perante um horário fixo, quando o trabalhador tiver que prestar trabalho entre as 09:00 e as 18:00 horas, com um intervalo de descanso entre as 13:00 e as 14:00, escolhendo os dias em que pretende ter folga.

A trabalhadora ... requereu, em 29 de novembro do corrente, que lhe fosse atribuído o seguinte horário de trabalho: das 09:00 às 17:30, com 30 minutos para refeição, de segunda a sexta-feira.

Pese embora tal pedido se tenha fundamentado no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, o certo é que o mesmo não correspondia ao pedido de concessão de um horário flexível, uma vez que o que a referida trabalhadora pretendia era que lhe fosse atribuído um novo horário de trabalho com horas fixas de início e termo da jornada diária de trabalho e alteração dos dias de folga.

Ora, é nosso entendimento que, não obstante o pedido em apreço ter sido, alegadamente, feito com base no citado artigo 56.º do Código do Trabalho, o que releva não é a disposição legal citada pela trabalhadora

para fundamentar a sua pretensão, mas o teor da pretensão em si mesma.

Com efeito, neste domínio, julgamos que o conteúdo deve prevalecer sobre a forma e, como tal, qualquer pedido que nos seja dirigido deve ser apreciado atendendo ao seu conteúdo e não às disposições legais que sejam citadas para o fundamentar, desde que, naturalmente, o conteúdo do pedido não tenha correspondência nessas disposições legais.

Deste modo, por exemplo, se uma trabalhadora requerer a atribuição de um verdadeiro horário flexível mas o fizer citando, por exemplo, o artigo 55.º do Código do Trabalho (que trata da possibilidade de prestação de trabalho a tempo parcial), não deixaremos de apreciar o pedido ao abrigo do estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho, apenas porque o mesmo foi fundamentado na disposição legal errada.

No caso da trabalhadora em apreço o que sucedeu foi o inverso: a mesma, pretendendo prestar trabalho em regime de horário fixo, apresentou-nos esse pedido baseando a sua pretensão numa disposição legal (o artigo 56.º do Código do Trabalho) inaplicável à situação.

Por isso mesmo, e atendendo ainda a que, para garantir o normal funcionamento dos serviços, não nos é possível atribuir à mencionada trabalhadora um horário de trabalho fixo, respondemos ao pedido da mesma informando-a que não seria possível aceitar o seu pedido.

Sucedede que, como referido, a trabalhadora não requereu que lhe fosse concedido um horário flexível, mas, sim um horário fixo, pelo que não vemos como é que se pode entender que esta empresa está obrigada a conceder à trabalhadora um horário que não está legalmente obrigada a conceder.

Na verdade, não existe nenhuma disposição legal que atribua à trabalhadora em referência o direito a trabalhar em regime de horário fixo ou o direito a não prestar trabalho aos sábados e aos domingos, que foi

precisamente (horário fixo de segunda a sexta-feira) o que nos foi solicitado.

Esta, aliás, foi precisamente a razão pela qual recusámos o pedido da trabalhadora, dado que esta pretende que lhe seja atribuído um horário que nenhuma disposição legal nos obriga a conceder.

Também por mera cautela de raciocínio, apresentámos motivos relacionados com exigências imperiosas do funcionamento da empresa, que constam da carta de resposta à colaboradora e que aqui damos reproduzidos.

Em face do exposto, muito agradecemos que nos esclarecessem qual o Vosso entendimento sobre a situação descrita.

Para uma melhor e mais completa análise da situação, anexamos à presente missiva cópia das comunicações a que nos reportamos. (...)

- 1.2.** A trabalhadora apresentou o pedido, recebido pela entidade empregadora em 30.11.2016, conforme número de entrada neste documento, com o seguinte teor:

“(...)Assunto: Solicitação de flexibilidade de horário nos termos do art.º 56.º e 57.º do CT

Exmos Senhores,

Tendo sido por mim remetido a V. Exas. um pedido de flexibilidade de horário de trabalho, datado de 05/11/2016 e entregue em mão, venho neste momento solicitar que o mesmo seja considerado sem efeito, vindo, desde já formular um novo pedido nos termos e para os efeitos do art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho:

Eu, ..., venho requerer que me seja aplicado o regime de flexibilidade de horário, até ao limite máximo legal permitido, ou seja, até o menor completar 12 anos, indicando desde já o horário que pretendo praticar até ao prazo máximo legal, tendo em conta que o menor, de 10 meses de idade, ... faz parte do meu agregado familiar, sendo que necessito de

praticar um horário que me permita fazer o acompanhamento do meu filho.

Vivo sozinha com 2 filhos a meu cargo, estando o pai dos meus filhos a trabalhar fora do país, não tendo eu condições para os acompanhar, principalmente o mais novo, com 10 meses de idade, não tendo, inclusive, com quem o deixar durante alguns dias em que vou trabalhar, nomeadamente o Domingo. Neste sentido, solicito que, mantendo o horário que atualmente pratico, ou seja, das 09.00h às 17.30h, com 30 minutos para refeição, me seja concedido esse mesmo horário, compreendido entre 2.º e 6.ª feira, em que 1 dos meus dias de folga coincida com o Domingo, de forma a que eu possa ficar com o meu filho de 10 meses de idade, pois não tenho com quem o deixar aos Domingos, nem recursos financeiros para pagar a alguém para esse efeito. Por essa razão, peço a V. Exas. a v/ melhor compreensão para a minha situação, pois necessito de trabalhar, mas não posso deixar o meu filho sozinho em casa, de forma que peço a V. Exas. a v/ melhor atenção, para que eu possa conciliar a minha vida familiar com a minha vida profissional.

Neste sentido, procede-se desde já à junção da declaração que o mesmo faz parte do meu agregado familiar.

Aguardo assim, a V. comunicação em conformidade com a lei.

Com os meus melhores cumprimentos,

(...)”.

- 1.3.** A entidade empregadora, mediante carta registada com aviso de receção, notificou a trabalhadora pessoalmente no dia 15.12.2016, conforme assinatura desta, manuscrita, e se reproduz:

“(...) Exma. Senhora,

Fazemos referência ao assunto mencionado em epígrafe e à sua missiva recebida no passado dia 30 de novembro do corrente, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Antes de mais, salientamos que o pedido que nos dirigiu não tem qualquer suporte estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Com efeito, resulta claro da sua comunicação que o que pretende é prestar trabalho das 09:00h às 17:30h, horário diário que pratica atualmente, mas pretende fazê-lo de segunda-feira a sexta-feira.

Ora, o artigo 56.º do Código de Trabalho define horário flexível como o direito do trabalhador com responsabilidades familiares escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

No entanto, apenas poderá exercer esse direito dentro dos limites diários do seu período normal de trabalho diário já estabelecido, ou seja, nos dias que atualmente trabalha.

De facto, o conceito de horário flexível não lhe atribui o direito de determinar os dias em que pretende trabalhar, mas sim o de flexibilizar um horário já existente.

Acresce que o horário pretendido é um horário fixo e não um horário flexível, conforme a definição constante do Código do Trabalho.

Na verdade, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário e os horários que solicita não compreendem esta faculdade.

Assim, o pedido que nos dirigiu não se enquadra na disposição legal que cita para o fundamentar (artigo 56.º do Código do Trabalho), pelo que entendemos não aceitar a alteração de horário de trabalho que nos propõe.

Acresce que, ainda que, por absurdo, se considerasse que o pedido que nos dirigiu pudesse, de alguma forma, ser subsumível no citado artigo 56.º do Código do Trabalho, dois outros motivos permitiriam, ainda, recusar o mesmo, igualmente sem necessidade de mais delongas.

Por um lado, o pedido em apreço tem, ainda, que ser instruído com um documento que comprove que o(s) menor(es) vive(m) consigo em comunhão de mesa e habitação [subalínea I, da alínea a), do n.º 1 do

artigo 57.º do Código do Trabalho]. Ora, o pedido que nos dirigiu não foi acompanhado de qualquer documento que ateste este facto.

Por outro lado, as necessidades de funcionamento do serviço a que está alocada não são compatíveis com o horário que solicita e, como tal, não permitem a concessão do mesmo.

Senão, vejamos:

- V. Ex.a exerce funções como Empregada de Andares no ..., com horário fixo, diário das 09:00 às 17:30, com folgas semanais à segunda e terça-feira, tendo iniciado o primeiro contrato de trabalho em 23.05.2012 e passado a efetiva em 23.02.2014;*
- Atualmente, e após o nascimento do seu filho, exerce funções em horário reduzido, isto é, menos duas horas diárias, sendo o seu horário efetivo das 10:00 às 16:30. Para este efeito nunca foi apresentado qualquer documento justificativo;*
- A unidade hoteleira em que V. Ex.a desempenha funções é uma unidade 5*, situada no centro da cidade de Lisboa e que regista uma taxa de ocupação média anual acumulada a outubro de 2016 de 82%, sendo caracterizada por picos de ocupação semanal nas noites de sexta-feira e sábado;*
- Os níveis elevados de ocupação durante o fim de semana implicam a necessidade de execução diária de um número elevado de limpezas de quartos de forma a garantir os requisitos de prestação de serviço de uma unidade 5 estrelas, bem como a satisfação dos seus clientes;*
- As limpezas de quartos em regime de diárias são efetuadas entre as 09:00 e as 16:30;*
- As limpezas de saídas de quartos têm que ser efetuadas até às 13:30;*
- Das 16:30 às 17:30 diariamente, incluindo os fins de semana, é efetuado o trabalho de preparação do serviço do dia seguinte;*

- Assim, e face ao exposto, a organização do trabalho está distribuída de igual forma nos 7 dias da semana, sendo muitas das vezes devido à elevada ocupação, com maior incidência no sábado e domingo;
- Caso V. Ex.a passe a ter estabelecidas folgas fixas ao sábado e domingo, é obrigatória, para dar resposta ao serviço, a contratação de uma colaboradora nos mesmos horários em regime de part-time.

Pelo que, pelo presente, informamos ser nossa intenção recusar o pedido formulado por V. Ex.a.

Mais informamos que qualquer esclarecimento que necessite poderá ser prestado pelo Diretor de Recursos Humanos, Dr. ...

A Administração

(...)”.

- 1.4.** Notificada a trabalhadora da intenção de recusa, veio, apresentar a seguinte apreciação, com data de 19.12.2016:

“(...) Exmos. Senhores,

Usando do meu legal direito de resposta à recusa que me está a ser formulado relativamente ao meu pedido de horário com flexibilidade, venho responder o seguinte:

O horário flexível que solicitei obedece integralmente ao que dispõe o art.º 56.º do C.T., pois está o mesmo compreendido no âmbito do horário semanal a que me obriguei.

Lembro que o horário flexível é um horário para que possa conciliar o meu trabalho com a minha vida familiar e é estabelecido em função dos interesses e direitos das minhas crianças, daí que as normas do C.T. nos seus art.ºs 212.º, n.º 2, alínea b e 127.º, n.º 3 ambos do C.T., façam impender sobre o empregador a obrigação de encontrar um horário compatível com a minha vida familiar.

Assim o horário que solicitei está fundamentado e cumpre todos os requisitos legais, não podendo eu, que não tenho o meu marido em

Portugal contar com o mesmo para cuidar dos meus filhos, por isso solicitado um horário com folga fixa ao fim de semana, não sendo o mesmo contrário à norma contida no art.º 56.º do C.T.

Por outro lado, cabe-me esclarecer, que as folgas dos trabalhadores, férias ou faltas, são sempre cobertos no hotel pelo recurso ao trabalho temporário, pelo que a minha situação não foge em nada ao que já é habitual ocorrer na empresa.

Por outro lado, só por erro que podem estar a dizer que não enviei a declaração de compromisso de honra que é exigível, mas, que junto remeto de novo, sanando assim a sua falta que vem invocada.

Mais esclareço, que se utilizo as horas de redução do horário, é porque me encontro a amamentar e o meu filho ainda não atingiu 1 ano de idade pelo que apenas estou a usufruir de um direito que a Lei me confere a favor da minha criança.

Quanto às taxas de ocupação do hotel, como já referenciei são compatíveis nos períodos de baixa ocupação do hotel com a existência normal do número de trabalhadores que o hotel tem e com o recurso a serviços de trabalho temporário que asseguram as folgas, faltas e férias dos trabalhadores efetivos com carácter regular.

Esclareço também, que muitos clientes não saem todos às 12 horas e o serviço de limpeza não termina às 13:30 mas mais tarde e a preparação também começa mais tarde.

Inexiste, pois na recusa que me está a ser comunicada pela empresa um fundamento que assenta em qualquer razão imperiosa objetiva e concretamente individualizada, que determina a impossibilidade de me substituir nos dias de sábado e domingo e de me ser fixado o horário que solicito, sem prejuízo de redução para amamentação enquanto a mesma se mantiver.

Neste sentido, apesar de ter a certeza do envio da declaração de compromisso de honra, na carta de solicitação do pedido que foi enviada

com aviso de receção, volto a remeter a mesma, considerando assim a sanção desse requisito do meu pedido.

Reitero as razões do pedido de flexibilidade formulado e nesse sentido considero que não existem preenchidos os requisitos legais para a recusa, pois sou sempre substituída nas minhas folgas habitualmente concedidas.

Com os melhores cumprimentos,

(...) ”.

- 1.5.** Cabe à CITE nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a sua lei orgânica, conforme disposto no artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:

“(...) c) 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 (...)”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

“Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas

apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)

Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

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 (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.

2.2.1. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)”.

2.3. Neste contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os Princípios fundamentais do Estado como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:

“(…) b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;

“(…) d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;

“(…) h) Promover a igualdade entre homens e mulheres (…).”

2.3.1. Seguidamente, na Parte I da CRP Direitos e deveres fundamentais, Título I Princípios gerais, o artigo 13.º sob a epígrafe “*Princípio da igualdade*” estabelece que:

“(…) 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (…).”

2.3.2. No âmbito da atividade laboral, no Título III Direitos e deveres económicos, sociais e culturais, Capítulo I Direitos e deveres económicos, o artigo 59.º da CRP sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*” recomenda:

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

a) (…);

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;

c) (...)”

2.3.3. E prossegue, no Capítulo II Direitos e deveres sociais, o artigo 67.º sob a epígrafe “*Família*”:

“(...) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)” e, o artigo 68.º sob a epígrafe “Paternidade e maternidade”

“(...) 1- 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 (...)”.

2.4. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III Igualdade e não discriminação, Divisão I Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação, no artigo 25.º sob a epígrafe “*Proibição de discriminação*”:

“(...) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...)”. (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

2.4.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe “*Parentalidade*”, integrada na Divisão III Igualdade e não discriminação em função do sexo, da Subsecção III Igualdade e não discriminação da Secção II Sujeitos do Capítulo I Disposições gerais, do Título II Contrato de trabalho:

“(...) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade (...).”

2.4.2. No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe “Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, disciplina:

(...) n.º 1- “O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

n.º 2 - “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”.

n.º 3 - “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”.

n.º 4 – “O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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”.

2.4.3. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe *“Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível”* dispõe:

(...) n.º 1 – “O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

iii (...)

2 – O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3 – No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 – No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 – Nos cinco dias subseqüentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que

reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 – Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...)”.

2.4.4. Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção I Disposições gerais, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “Deveres do empregador” que:

“(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (...)”.

2.4.5. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III Horário de trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “Elaboração do horário de trabalho” que a entidade empregadora deve:

“(...) a) (...);

b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...);”.

2.5. De acordo com o acima reproduzido artigo 56.º, o horário flexível consiste no direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.

2.5.1. Neste regime de trabalho, em regra, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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.

2.5.2. Quando a entidade empregadora elabora o horário flexível, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar.

2.5.3. Esclareça-se que sendo concedido, aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com

doença crónica ou deficiência, um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.6.** De referir que a CITE tem entendido que no horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.
- 2.7.** Relativamente ao período de descanso diário, convirá salientar que tem sido doutrina unânime da CITE considerar que no âmbito da flexibilidade de horário, este pode ter a duração de 30 minutos, tal como consta no Parecer n.º 15/CITE/2010.
- 2.8.** Na sequência de todo o exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido *sub judice*, de salientar em primeiro lugar que toda esta legislação estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e das trabalhadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal,

consagrados na CRP e CT, que se devem concretizar na adoção de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos e das trabalhadoras com responsabilidades familiares pelas entidades empregadoras, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, devendo o empregador não só cumprir os prazos previstos naqueles normativos, mas também recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que quer dizer que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

- 2.9.** Nestas circunstâncias, apesar de a entidade empregadora apresentar algumas razões que poderiam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não conseguiu demonstrar suficiente, objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, tal como determina o n.º 2 do mencionado artigo 57.º do CT, tendo em conta o teor do pedido e apreciação da trabalhadora, pontos 1.2 e 1.4 do presente parecer e a recusa da entidade empregadora, ponto 1.3, pois que, ao não indicar, nomeadamente, quantos/as trabalhadores/as existem na entidade empregadora, quais os horários praticados, como os mesmos estão distribuídos, não se mostram concretizados suficientemente os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Na sequência do exposto, a CITE delibera:

- 3.1.1. Emitir parecer desfavorável à intenção de recusa formulada pela ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., detentora da categoria de empregada de andares, a exercer funções no ...
- 3.1.2. A entidade 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 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 do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho, 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 11 DE JANEIRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), QUE APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A Confederação do Turismo Português vota desfavoravelmente, pois entende que a situação objeto de análise não se enquadra no conceito de horário flexível, que o legislador definiu no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.”

De acordo com essa definição, o trabalhador poderá escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

No entanto, entende a CTP, que o trabalhador apenas poderá exercer esse direito dentro de certos limites diários do seu período normal de trabalho já estabelecido, sob pena de não estarmos a aplicar o conceito de horário flexível, mas sim o conceito de alteração de horário de trabalho, previsto no artigo 217.º do Código do Trabalho.

Ou seja, o conceito de horário flexível não atribui ao trabalhador o direito de determinar os dias em que pretende trabalhar, mas sim o de flexibilizar um horário já existente, cabendo ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido – depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente.”