

PARECER N.º 38/CITE/2021

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho. Processo n.º 5685-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 31.12.2020 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 ..., no estabelecimento de ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora datado de 04/12/2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...) funcionária da ... (...), a prestar serviço em ..., vem mui respeitosamente através do presente. solicitar a V. E. que se digne a autorizar nos termos do artigo 33º, 35. n.º al. P) e 56.º do Código de Trabalho (Lei n.º 7/2009. de 12 de Fevereiro), que a presente peticionária passe a desempenhar as suas funções em regime de horário flexível em virtude das suas responsabilidades familiares, as quais infra se descrevem.

ALEGAÇÕES

(...)

3º

Conforme o previsto no artigo 35º n.º 1, Al) p e Artigo 56.º do Código de Trabalho a proteção na parentalidade concretiza-se através da atribuição de diversos direitos, sendo que um dos aludidos direitos legalmente estatuidos encontra-se explanado na alínea referida em

epígrafe, sendo esse o direito da prestação de serviço em horário flexível, para trabalhadores que tenham responsabilidades familiares.

4º

A peticionária nos termos e fundamentos acima referidos e conforme o exarado no Artigo 57.º do Código de Trabalho, declara para os efeitos devidamente consignados na Lei, que é progenitora do menor ... (...), nascido a 19 de Abril de 2020, o qual vive em comunhão de mesa e habitação com a peticionária.

5º

A presente petição para prestação de serviço em regime de horário flexível, prende-se com a possibilidade de uma maior conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

6º

O descendente da progenitora no presente ano letivo encontra-se a frequentar a creche ..., tendo como horário escolar fixo o hiato temporal compreendido entre as 07H30 e as 19H00, de segunda a sexta-feira.

7º

Em virtude do ingresso escolar, torna-se na opinião da peticionária imperioso prestar o maior apoio possível ao seu descendente no fito não só de um maior aproveitamento escolar, mas também de uma maior estabilidade familiar com a consolidação de rotinas.

8.º

Importa ressaltar que: o cônjuge da peticionária, labora também em regime de turnos rotativos completos, não sendo deste modo possível ou exequível prestar o apoio referido no parágrafo anterior nos termos e fundamentos considerados necessários e adequados pela presente signatária no que concerne ao superior interesse do seu descendente; quer a peticionária quer o seu cônjuge não possuem qualquer rede familiar em ..., que possa oferecer o referido apoio.

CONCLUSÕES

1º

Face ao vertido em epígrafe, a requerente considera que a sua petição encontra-se imbuída dos requisitos legais necessários para o efeito a que se propõe, sendo a mesma idónea aos propósitos a que se destina.

2º

Deste modo e perante toda a sustentação vertida na presente, a peticionária solicita a V. Ex.ª que se digne a autorizar nos termos do Artigo 56º do Código de Trabalho, que a mesma passe a efetuar a sua prestação de trabalho em regime de horário flexível em virtude das suas responsabilidades familiares.

3º

Para o efeito exarado no ponto em epígrafe a requerente solicita que lhe seja permitido efetuar apenas os turnos de serviço, no lapso temporal compreendido entre as 08H00 e as 18H30, com atribuição de apenas um fim de semana e meio por mês, a partir da data 1 de Fevereiro de 2021.

4º

Entende-se por duração do requerimento, o período máximo estabelecido em Lei (12 anos). contudo, é da vontade da requerente abdicar deste regime caso a sua situação familiar se altere.

5)º

Certa da vossa melhor atenção e compreensão do solicitado, aguarda a presente signatária pela doura análise e deferimento de V. Ex.ª no que concerne ao assunto sub-judice nos termos do Artigo 57º n.º 3 do Código de Trabalho

.(...)”

1.3. A 23.12.2020 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, expedida a 18.12.2020, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(...) tendo rececionado a v/comunicação solicitando que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível, vem pelo presente comunicar-lhe a decisão de indeferimento do pedido de atribuição de regime de horário flexível, o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

1- A ..., acusa a receção do e-mail que enviou à Direção Técnica da ... de que é proprietária, no passado dia 04 de dezembro de 2020, que muito agradece, em que V. Ex.^a solicita que lhe fosse atribuído um regime de horário flexível, devido às dificuldades encontradas em conciliar a vida profissional com a vida familiar.

2 - Em resposta, comunicamos que é nossa intenção 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".

Sem prejuízo do que se encontra contratualizado, 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 56º 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 nº 3 do artigo 56.º do CT).

Sucedo que V. Ex.^a não indicou, de modo algum, o período de tempo pretendido, pelo que não é possível ao empregador alcançar a sua pretensão.

Limitou-se apenas a indicar que pretendia um horário flexível com mais fins de semana livres algo que é insuficiente e incompatível com o regime do horário flexível.

Por outro lado, ainda exige V. Ex.^a uma alteração do regime de folgas, com folgas fixas aos sábados e domingos. Acontece que o horário flexível, nada tem que ver com o regime de folgas, com folga fixa ao sábado e ao domingo.

O horário flexível tem sim que ver com os períodos e início e de termo da jornada de trabalho.

Aliás, 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 pelo lei (art.º 56.º e n.º 3, alíneas a), b) e

c) e n.º 4). Não é o caso dos autos, uma vez que o 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.”

Também o Tribunal Judicial do Porto, 5.ª Secção do Trabalho, J2, em 14.10.2016, aderiu à tese sustentada pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 18.05.2016, mais tendo acrescentado que “Do exposto, resulta que para além da circunstância de estar em causa o próprio funcionamento da empresa, não nos podemos alhear da circunstância de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias e que desse modo não poderiam, ou ficariam muito limitados a folgar aos sábados e domingos, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório relativamente à Ré.”

Desta forma, e conforme esclarecido, o direito a horário flexível consagrado no Código do Trabalho pelo que o regime de folgas não tem qualquer relação como direito consagrado no artigo 56.º do CT.

Acresce que, conforme indica o n.º 1 do artigo 57.º do CT, o pedido de horário flexível deverá, entre outros, ser solicitado por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicação do prazo previsto de duração e acompanhado de uma declaração na qual conste que o filho vive com V. Exa. em comunhão de mesa e habitação.

Desde logo constata-se que o pedido não observa os requisitos formais estabelecidos pelo regime já referido do Código do Trabalho, o que determina a sua improcedência.

Em primeiro lugar, o pedido remetido não se fez acompanhar da declaração na qual conste que o menor vive com V. Exa. em comunhão de mesa e habitação. Com efeito o art.º 57º do CT exige que o trabalhador requerente do pedido de horário flexível declare que vive com o menor em comunhão de mesa e habitação, não bastando, por conseguinte, a indicação da composição do agregado familiar. Ora este é um dos elementos obrigatórios que deverá acompanhar o pedido resultando daí a sua improcedência.

Por outro lado, não define período temporal algum que possa nortear a decisão da entidade empregadora, isto é, não indica o momento a partir do qual pretende que horário produza efeitos.

Por último, não menciona qual a duração expectável das sobreditas circunstâncias, obstando a que o empregador possa avaliar quais as implicações da aplicação dessa medida, perante tanta incerteza.

Pois mesmo que o horário flexível seja aplicável às situações em que os filhos são menores de 12 anos, a verdade é que nunca se poderá admitir, ainda que por mero exercício de raciocínio, que tal horário se pudesse estabelecer para além dos 12 anos da criança.

Em suma, o seu pedido não foi formulado de acordo com o regime previsto nos artigos 56.º e 57º do CT, tanto pela ausência de conteúdo como pela falta dos elementos que, formalmente o deverão acompanhar, de tal modo que não poderá proceder a sua pretensão.

Sem prescindir,

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

Com efeito, V. Exa. exerce funções na ..., exercendo as funções de

A ... está aberta ao público entre as 09h00 e as 24h00, para além ser ... de turno, regra geral de 11 em 11 dias, o que, na maioria das vezes significa uma cadência de serviço de turno 3 vezes por mês.

V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários de escala mensalmente estabelecido pela entidade empregadora, em regime de turnos rotativos, onde se incluem folgas rotativas, desde a data da sua admissão, à exceção do período de dispensa para amamentação, que se encontra atualmente em vigor, encontrando-se V.Ex.^a a prestar somente 30 horas de trabalho semanais.

Isto posto:

- 1. A ... (...) tem atualmente 10 trabalhadores em regime de full-time.*
- 2. Além de V. Ex.^a, existem mais 1 trabalhadora com filho menor de 12 anos.*
- 3. Como é do conhecimento de V. Ex.^a, a ... tem vários tipos de horários, os quais são compostos do seguinte modo:*
 - i) Manhã ("M"): com entradas às 09h00m e saída às 18h00, à qual estão afetos 2 trabalhadores*
 - ii) Manhã#1 ("M1"): com entrada às 09h00, intervalo para almoço das 14h às 16h e, saída às 19h, à qual está afeto 1 trabalhador.*
 - iii) Intermédio ("1"): com entrada às 11h00, intervalo para almoço das 15h às 17h e, saída às 21h, à qual está afeto 1 trabalhador.*
 - iv) Noite("N"): com entrada às 15h, intervalo para jantar das 20h às 21h e, saída às 24h, à qual estão afetos 1 a 2 trabalhadores.*

v) Noite# 1 ("Ni"): com entrada às 13h, intervalo para jantar das 17h às 18h e, saída às 22h, à qual está afeto 1 trabalhador.

Sendo que atualmente V. Ex^a ocupa atualmente sempre o horário de Manhã#1 ("M1"), devido ao fato de se encontrar a exercer o período de dispensa para amamentação: com entrada às 09h00, intervalo para almoço das 14h às 15h e, saída às 17h - saindo duas horas mais cedo do que o horário normal.

O sistema de horários rotativos é o único que permite conciliar o período de abertura da ... com as regras laborais em vigor, nomeadamente, os limites máximos do período normal de trabalho, a obrigatoriedade de conceder intervalo de descanso e a proibição legal de os trabalhadores prestarem mais do que cinco horas consecutivas de trabalho, bem como com as necessidades concretas da ..., nomeadamente, em termos de aprovisionamento.

Por outro lado, com a rotatividade de folgas é possível gerir os dias de descanso semanal dos trabalhadores de forma a que todos tenham direito a ver a sua folga coincidir com o sábado e/ou domingo de forma relativamente igualitária. Excluí-la deste sistema resultaria, necessariamente, numa divisão absolutamente desproporcional.

Há ainda a considerar uma maior afluência de clientes durante o fim de semana, algo que se manifesta em relação ao volume médio de vendas na

Como bem sabe, no setor em que labora, e em virtude da forte concorrência que existe, é imperioso assegurar um bom atendimento, sem demoras nem atrasos, sendo um sector que trabalha, todo ele, através do regime de turnos rotativos.

Significa isto que não existe margem suficientemente disponível para que lhe sejam atribuídas folgas fixas ao fim de semana.

Adicionalmente, se a ... lhe atribuisse um horário de trabalho que se afastasse daqueles praticados na ..., como V. Exa. pretende, isso significará excluí-la do sistema de horários rotativos em vigor na E, é esse mesmo esquema de horários diversificados que permite, com a exceções já mencionadas, uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários dos vários trabalhadores do estabelecimento. Ao que acresce o facto do horário que V. Exa. pretende sobrecarregar os restantes colegas, causando, inevitavelmente, a insatisfação da restante e reduzida equipa. Aliás, como se viu, existe pelo menos mais uma outra colaboradora com um filho menor de idade, a qual ficaria numa situação desfavorável, vendo prejudicada a sua flexibilidade horária.

A ... também não se pode comprometer a atribuir-lhe um horário de trabalho imutável durante um período de tempo indefinido (ainda que apenas considere, como limite, os mencionados 12 anos), devido à dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo, que podem ser influenciadas por diversas variáveis, nomeadamente, o nascimento de filhos de outros colaboradores, e que tornam impossível a fixação de um horário por um período de tempo tão longo.

Por fim, ressaltamos ainda o facto de, desde que voltou de baixa de maternidade, que a ..., na pessoa da sua Diretora Técnica, concedeu-lhe a benesse de ter dois fins-de-semana por mês, ao invés de um fim-de-semana e meio (i.e., 1 fim-de-semana, mais sábado ou domingo), como gozaram os restantes trabalhadores.

Assim, como V. Ex. sabe, nos meses de Outubro, Novembro e Dezembro de 2020 foi a única trabalhadora da ... que teve direito a esta prerrogativa — prerrogativa que lhe irá ser estendida até ao final do Janeiro de 2021. Este auxílio, dado nos primeiros 4 meses de retoma do trabalho (período que foi entendido como sendo proporcional e justo, tendo sido ponderada as necessidades de conciliação da vida familiar de V.Ex.^a com o tratamento igualitário entre todos os trabalhadores), foi facultado para que conseguisse adaptar-se à sua nova condição de mãe mas contudo terá de ter o seu término, para que se possa conceder a benesse dos dois fins-de-semana por mês, rotativamente por todos os trabalhadores da

Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de horário de trabalho.

Informamos ainda que, querendo) V. Ex.a poderá pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta, sendo que deverá remeter esta sua resposta através de carta registada com aviso de receção para a sede da empresa (...).

(...)"

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, datada de 24/12/2020, cujo teor se transcreve:

"(...)

Desde já agradeço a resposta ao email por mim enviado, contudo penso que o objetivo do mesmo não foi alcançado e fui mal interpretada.

A minha intenção era dar a conhecer a situação em que me encontro e, perante isso, obter alguma solução favorável para ambas as partes.

De facto, não formalizei nenhuma proposta de horário flexível porque apenas a indiquei como uma sugestão possível para o trato desta situação, assim como também coloquei em sugestão a minha transferência para a ...

Não era meu intuito agir à má fé, mas sim colocar em cima da mesa algumas soluções para que, de forma amigável fossem discutidas, sem que fosse necessário aplicar na íntegra os conceitos rígidos do "horário flexível".

O meu propósito não era isentar-me na totalidade dos fins de semana, dado que se integrasse a equipa da ... estaria também sujeita a essa situação, contudo como esta não labora aos domingos e o horário é mais reduzido, situação em que para mim seria mais fácil para mim encontrar uma solução que conciliasse o trabalho com a parte familiar.

De facto, tenho outras colegas com filhos menores de 12 anos, porém e sem querer falar em situações que me são alheias, considero que a situação seja diferente dado que os companheiros têm um horário fixo com descanso semanal aos fins de semana.

Posto isto, informo que irei apresentar a "proposta de horário flexível", como me indicou, com todos os critérios mencionados para avaliação de V. Exa.

(...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1** No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).

- 2.2** 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”.

- 2.3** 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.
- 2.4** A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as *“políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres”* (Considerando 6), que *“a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres”* (Considerando 10).
- 2.5** 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”.

2.6 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.

2.7 No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

“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. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*

2.8 Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários

que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

2.9 O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.9.1 Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário 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: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

2.9.2 Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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.

2.9.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo

indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.10 Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “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”.

2.10.1 Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “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”.

2.10.2. Neste regime de trabalho, 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.

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica,

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada 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.

- 2.12** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as 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 designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.13** No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo efetuar turnos de serviço, no lapso temporal compreendido entre as 08h00 e as 18h30, com atribuição de apenas um fim de semana e meio por mês, a partir de 01 de fevereiro de 20121, até o filho perfazer 12 anos.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de uma criança, com 8 meses de idade, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de prestar assistência e acompanhamento, tanto mais que o progenitor do filho labora também em regime de turnos rotativos completos, não sendo assim, possível ou exequível prestar o imprescindível e inadiável acompanhamento e assistência que o menor necessita e nenhum dos progenitores possuem qualquer rede familiar em ..., que possa oferecer o referido apoio.
- 2.15** Antes de iniciar a análise do processo, importa decidir uma questão prévia: a da validade do horário flexível apresentado, face ao afirmado em sede de apreciação e os seus efeitos perante o pedido de parecer apresentado pela

entidade empregadora. Com efeito, verifica-se que a trabalhadora, em sede de apreciação afirma que não formalizou nenhuma proposta de horário flexível porque apenas a indiquei como uma sugestão possível para a resolução desta situação, assim como também coloquei em sugestão a minha transferência para a ..., finalizando dizendo que informa que irá apresentar a ‘proposta de horário flexível’. Sucede que no processo não consta novo pedido de horário flexível e a entidade empregadora remeteu o pedido, a intenção de recusa e a apreciação. A entidade empregadora também não deu sem efeito o pedido de parecer, o que poderia ter feito, caso rececionasse novo pedido, de forma a analisá-lo e pronunciar-se sobre o mesmo. Face ao exposto ir-se-á considerar o pedido de horário flexível como válido.

- 2.16** 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.
- 2.17** 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.
- 2.18** 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.

- 2.19** 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).
- 2.20** 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.*"
- 2.21** 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)*

- 2.22** O mesmo acórdão cita Liberal Fernandes in “O trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho, pág. 37, para dizer que: *“Por razões directamente relacionadas com a tutela da parentalidade, confere-se ao trabalhador o direito a trabalhar em regime de horário variável.*

Esta faculdade não põe em causa o disposto no art. 212º nº 1, não conferindo àquele qualquer prerrogativa quanto à escolha de um horário em concreto, sem prejuízo de poder manifestar a sua preferência – o que eventualmente, facilitará ao empregador a fixação do horário e permitir a conciliação dos interesses de ambas as partes (...). No entanto, aquele direito não deixa de limitar os poderes do empregador em matéria de fixação de horário de trabalho: não só porque está vinculado a elaborar esse tipo de horário, como ainda o deve fazer dentro dos limites legais (nºs 3 e 4 do art.56º)”

- 2.23** 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.

- 2.24** 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.

- 2.25** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que as alterações aos tempos de trabalho não correspondem, em bom rigor, a uma

flexibilização do horário atual da requerente, mas sim a uma alteração do horário de trabalho e do regime de folgas, pelo que não se enquadra no conceito de horário flexível.

- 2.26** Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.16 a 2.23 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente pelas razões explanadas, que se pretendeu atribuir ao/a trabalhador/a 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.
- 2.27** Aliás, 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 até é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a 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.
- 2.28** A entidade empregadora alega que a requente não indicou, de modo algum, o período de tempo pretendido, pelo que não é possível ao empregador alcançar a sua pretensão.
- 2.29** Da leitura do pedido e, tal como expresso no ponto 2.13 do presente parecer, o horário flexível surge indicado de forma clara, razão pela qual não se alcança a afirmação do empregador, não procedendo a alegação.
- 2.30** Relativamente às alegações da entidade empregadora, que se reportam à inobservância dos requisitos formais do pedido, verifica-se que a requerente

cumpriu todos os requisitos formais previstos no artigo 57º do CT, aplicáveis ao pedido de horário flexível, em concreto, declaração da qual conste que vive em comunhão de mês e habitação com o menor; indicação do prazo previsto dentro do limite aplicável e submissão do pedido com antecedência de 30 dias, relativamente à data em que inicia o horário flexível. Senão vejamos: a requerente refere que *é progenitora do menor ... (...), nascido a 19 de Abril de 2020, o qual vive em comunhão de mesa e habitação com a peticionária*; menciona que pretende que lhe seja autorizado o horário flexível *" a partir da data 1 de Fevereiro de 2021"* e a propósito do prazo previsto para o horário flexível afirma que *" Entende-se por duração do requerimento, o período máximo estabelecido em Lei (12 anos), contudo, é da vontade da requerente abdicar deste regime caso a sua situação familiar se altere."*

- 2.31** Importa esclarecer que, a declaração a que se refere a sub-alínea i), da alínea b) do nº 1 do artigo 57º do CT, compete ao/à trabalhador/a requerente do horário flexível, não decorrendo da lei que tal declaração tenha de ser comprovativa da sua situação familiar ou que deva ser emitida por outra entidade ou ainda que deve constar de documento separado do pedido de horário flexível. Na verdade, o legislador exige, apenas, uma declaração simples nesse sentido, requisito que foi devidamente observado no pedido formulado pela trabalhadora requerente, o mesmo sucedendo com os restantes requisitos, como se demonstrou.
- 2.32** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende uma amplitude horária de 10 horas e 30 minutos diárias e integra o horário Manhã (M) praticado no estabelecimento, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT, deve ter-se por válido.
- 2.33** 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.

- 2.34** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que a loja onde a trabalhadora exerce funções possui 10 trabalhadores a tempo completo e que a ... está aberta ao público entre as 09h00 e as 24h00, para além ser ... de turno, regra geral de 11 em 11 dias, o que, na maioria das vezes significa uma cadência de serviço de turno 3 vezes por mês.
- 2.35** Alega que o sistema de horários rotativos é o único que permite conciliar o período de abertura da ... com as regras laborais em vigor, nomeadamente, os limites máximos do período normal de trabalho, a obrigatoriedade de conceder intervalo de descanso e a proibição legal de os trabalhadores prestarem mais do que cinco horas consecutivas de trabalho, bem como com as necessidades concretas da ..., nomeadamente, em termos de aprovisionamento.
- 2.36** Prossegue ainda referindo que com a rotatividade de folgas é possível gerir os dias de descanso semanal dos trabalhadores de forma a que todos tenham direito a ver a sua folga coincidir com o sábado e/ou domingo de forma relativamente igualitária. Excluir a requerente deste sistema resultaria, necessariamente, numa divisão absolutamente desproporcional.
- 2.37** Quanto a este aspeto, 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.
- 2.38** O mesmo é dizer que cabe ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efetuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das

normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se incluem as normas de proteção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.

- 2.39** Limitar-se a mencionar as várias contingências que existem, em particular, o direito a folgas 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 de segunda a sexta e aos sábados e domingos 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.
- 2.40** A entidade empregadora alega ainda que se verifica uma maior afluência de clientes durante o fim de semana, algo que se manifesta em relação ao volume médio de vendas na ..., mas parece olvidar que o pedido da trabalhadora não implica qualquer ausência da mesma. Sucede o oposto, na medida em que a trabalhadora que requer horário flexível, está obrigada a trabalhar o número de horas a que contratualmente se vinculou.
- 2.41** É de registar quanto a esta alegação, que a amplitude temporal diária indicada pela Requerente, das 08:00h às 18:30h e o facto de não excluir do horário indicado todos os fins de semana, permitirá que uma parte significativa do período com maior afluência de clientes fique assegurada pela requerente.
- 2.42** Informa ainda a entidade empregadora que no estabelecimento onde a requerente labora, existe 1 trabalhadora com filho menores no seu agregado familiar. Ora, o simples facto de existirem outros/outras trabalhadores com filhos 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.
- 2.43** Invoca também não se pode comprometer a atribuir-lhe um horário de trabalho imutável durante um período de tempo indefinido (ainda que apenas considere,

como limite, os mencionados 12 anos), devido à dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo.

- 2.44** A este propósito e com o intuito de clarificar a questão veja-se o Parecer nº 70/CITE/2012, que refere: “No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada”.
- 2.45** Por diverso prisma, 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 pessoal 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.
- 2.46** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.47** Saliente-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 MAIORIA DOS MEMBROS QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 20 DE JANEIRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DE TURISMO DE PORTUGAL.