

## PARECER N.º 9/CITE/2020

**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 5353/FH/2019

### I - OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 16.02.2019 da entidade empregadora "...", pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ... a exercer funções de operadora de loja, no estabelecimento ... de ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela ... em 19/11/2019, foi remetido à entidade empregadora em data não indicada, elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

*"(...), operadora de loja com (...) a prestar serviço na ... de ..., vem muito respeitosamente, nos termos dos artigos n.º 56.º e 57.º do Código do trabalho, aprovado pela lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, requerer a Vossa Excelência, atribuição de um horário de trabalho flexível entre as 09h00 e as 19h00, gozando as folgas ao sábado e domingo, de forma a poder garantir assistência e acompanhamento ao meu filho menor de 12 anos, de nome (...), nascido a 30-07-2019, pelo facto de:*

*1. Desempenhar funções de operadora/vendedora, na referida loja (...) em regime de rotatividade de horário, entre as 09h00 e as 23h00, incluindo fins-de-semana e feriados;*

2. O companheiro da requerente, (...), com o qual partilha a relação de comunhão de habitação, desempenha a função de ..., a prestar serviço de ... no ..., (...) no regime de escala rotativa, ou seja, escala variável ao longo do dia e do mês, estando sujeito por isso a trabalho noturno, fins-de-semana, feriados e rotatividade de folgas, não sendo desta forma possível conciliar os seus horários com os do infantário do menor acima referido;

3. O menor (...) irá frequentar a "Creche e Jardim de Infância (...)", (...), sendo que esse estabelecimento tem decretado como horário de funcionamento todos os dias úteis das 07h30 às 19h15, bem como período de encerramento de 19 dias úteis durante o mês de agosto, referente ao período de férias dos seus funcionários, assim como nos feriados e tolerâncias que seguem descritas em anexo a este requerimento;

4. O menor (...), vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente e o pai;

5. A requerente pretende deste modo que lhe seja concedido o regime de horário flexível, pelo período máximo legalmente admitido, uma vez que não consegue de forma alguma conciliar a sua atividade profissional com a sua vida familiar, facto que é unanimemente considerado fulcral para o desenvolvimento da criança e da harmonia familiar.

.(...)”

**1.3.** A 05.12.2019 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

*“Acusamos a receção da comunicação que enviou à ..., indicando que pretendia «(...) atribuição de um horário de trabalho flexível flexível entre as 9h00 e as 19h00, gozando as folgas aos sábados e domingos.*

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

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

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

Segundo o n.º 2 do artigo 56.º do CT, o horário flexível é «aquele em que **o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas** de início e de termo do período normal de trabalho diário». Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando “os **períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário**, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário( ... )» (alínea b), n.º 3, artigo 56.º do CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa **margem de tempo definida pelo empregador**. E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador [alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT).

A existência de um horário de funcionamento alargado exige que se tenha a certeza dos trabalhadores alocados a cada horário. A génese de um horário flexível - com horas de entrada e saída variáveis - é, na sua génese, de impossível compatibilização com um estabelecimento aberto ao público. Adicionalmente, e especialmente na área do retalho especializado, pesa a circunstância de estar inserida numa secção cuja principal característica é o atendimento ao cliente, pelo que, em momento algum, uma loja ou qualquer outro estabelecimento pode ser gerida perante tanta incerteza.

Por outro lado, ainda exige V. Exa. uma alteração do regime de folgas, com folga fixa ao sábado e ao domingo. Acontece que, o horário flexível nada tem que ver com o regime de folgas praticado, mas sim com os períodos de 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 pela lei (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4). Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar - o horário flexível diz respeito aos limites diários.”

Também o Tribunal Judicial do Porto, 5ª 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 nada tem que ver com a escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal, pelo que o regime de folgas não tem qualquer relação com o direito consagrado no artigo 56.º do CT*

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

*Sem prescindir,*

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

*Com efeito, V. Exa. exerce funções de vendedora na loja (...) (doravante designada por «loja»).*

*A loja está aberta ao público entre Quinta-feira e Domingo das 09h00 às 22h00, sexta-feira e sábado, das 09h00 às 23h00 e nas vésperas de feriado, das 09h00 às 22h00 .*

*V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários diversificados desde a data de admissão.*

- 1. A loja tem um total de 9 trabalhadores dos quais 6 são Full-Time.*
- 2. Para além da colaboradora ... (...), na loja existem mais 3 colaboradoras com filhos menores de 12 anos, a saber, (...).*
- 3. A loja pratica horários diversificados, sendo que os colaboradores se encontram distribuídos entre os seguintes horários:*
  - 8h45- 18h15*
  - 09h00 - 18h00*
  - 11h00 - 20h00*
  - 13h00- 22h15*
  - 18h15- 22h15*
- 4. Ora, o maior fluxo de clientes verifica-se no final do dia, noite e fins de semana.*
- 5. . A maior afluência de clientes traduz-se num maior fluxo de trabalho que tem de ser garantido nestes picos para que a loja consiga atingir os objetivos de vendas a que se propõe, garantindo também acima de tudo a qualidade do atendimento a todos os*

*clientes e que os mesmos sejam satisfeitos nas suas necessidades para que a marca ... seja bem representada.*

6. *Assim, durante estes períodos verifica-se um aumento substancial de clientes em loja e consecutivamente uma maior necessidade de atendimento, pelo que os horários de trabalho estão organizados de forma a dar resposta e garantir o nível e qualidade de atendimento exigidos pelos nossos clientes.*

*Por outro lado,*

7. *Para fundamentar o pedido que formula, apresenta V. Exa. uma declaração da creche e jardim de infância (...) de Esposende;*
8. *De acordo com o que se encontra indicado no mencionado documento, o horário de abertura da creche é às 7h30 e o horário de encerramento às 19h15.*
9. *Assim, desde logo muito se estranha que se indique que a disponibilidade da colaboradora apenas se inicia às 9h00 quando bem sabe que existe um horário que se inicia antes dessa hora.*

*Ora,*

10. *Atualmente, e em virtude dos fundamentos supra mencionados, é absolutamente impossível promover qualquer alteração dos horários em vigor, nem tampouco atribuir um horário que, por natureza, é imprevisível nas horas de entrada e de saída.*
11. *Algo que consubstancia uma imposição demasiado excessiva para a loja e, por essa razão, não poderá ser exigível.*
12. *Aliás, durante o período da manhã - no qual V. Exa. está disponível - o mais comum, é a loja abrir com uma equipa muito reduzida -*
13. *Isto já que, tem um horário de funcionamento especialmente alargado e, durante o período da manhã, é quando se verifica um menor número de vendas.*
14. *Consequentemente, não havendo trabalhadores suficientes em loja, o atendimento sairá prejudicado, porquanto os clientes ficarão insatisfeitos e, no limite, esta situação poderá conduzir a perda de vendas.*

***Em suma,***

15. Adicionalmente, se a ... lhe atribuir um horário de trabalho fixo, como V. Exa. pretende, isso significará excluí-la do sistema de horários diversificados em vigor na loja. Esse esquema de horários diversificados permite, com as exceções já mencionadas, uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários entre trabalhadores do estabelecimento.
16. Um tratamento preferencial a V. Exa. iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.
17. E, como se viu, existem outros colaboradores com filhos menores de idade, os quais ficariam numa situação desfavorável, vendo prejudicada a sua flexibilidade horária.
18. Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de alteração de horário de trabalho.
19. Especialmente, quando o prazo indicado por V. Exa. é de praticamente 12 anos, deixando a descoberto uma situação de imprevisibilidade com a qual a loja não se pode condicionar.
20. Até porque, a impossibilidade que já é hoje evidente, poderá acentuar-se ainda mais num futuro próximo, sendo absolutamente desproporcional a situação na qual a loja é colada.

*Informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se no prazo de **5 (cinco) dias** a partir da data da receção desta carta. Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será remetido, por mera cautela, para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a ... entender que o pedido de V. Exa. não se encontra fundamentado, conforme o exigem os arts. 56º e 57.º do CT.*

**1.4-** Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada em 10/12/2019, cujo teor se transcreve:

“(...)

*Recebida a vossa carta da intenção de recusa ao meu pedido de regime de horário flexível venho por este meio declarar o seguinte:*

*Foi solicitado por mim "a atribuição de um horário de trabalho flexível entre as 09h00 e as 19h00, gozando as folgas ao sábado e domingo, de forma a poder garantir assistência e acompanhamento ao meu filho menor de 12 anos, (...)", onde foi indicado o período de início às 09h00, de acordo com a hora de abertura da loja e a hora de termo as 19h00, visto que o infantário encerra às 19h15.*

*Ora,*

*1. Ao realizar o horário mencionado das 09h00 às 19h00, estão a ser respeitadas as 40 horas de trabalho semanais bem como período para que as horas de descanso não sejam superior a duas horas, sendo que, nada impede à requerente a realização do horário de abertura da loja mencionado "08h45 - 18h15" ou o horário "09h00 - 18h00" uma vez que nada interfere com o horário de funcionamento do infantário, possibilitando assim à entidade empregadora "margem de tempo definida pelo empregador e respeitando o intervalo de descanso e períodos de presença obrigatória", adequando a escolha do melhor horário para o bom funcionamento da loja bem como à necessidade de conciliação da vida profissional e responsabilidade familiar, sobre o qual o Código do Trabalho, 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" refere que:*

*"O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal", sendo que o 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:*

*"Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.*

*2. Relativamente ao que foi mencionado "Por outro lado, (...)" Acontece que, o horário flexível nada tem que ver com o regime de folgas praticado, mas sim com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho", é de entender que embora caiba à entidade empregadora a elaboração do horário de trabalho flexível (n.º 3 do artigo 56.º do CT) nada obsta a que a requerente desse horário flexível, como é o caso, por motivo de responsabilidades familiares, indique no pedido, os períodos de trabalho e de não*

*trabalho que melhor servem a conciliação da sua vida profissional com a sua vida familiar, podendo por isso, requerer que a sua prestação não inclua os fins-de-semana, sendo, nesta medida, enquadrável no disposto no 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.*

*Assim sendo, atentando a que na previsão legal contida no artigo 56.º n.2 do Código do Trabalho é utilizada a expressão "período normal de trabalho diário", deve, pois, ser entendida como abrangendo tanto os dias da semana em que a requerente pretende trabalhar como os dias da semana em que não pretende exercer atividade profissional, de modo a que lhe seja permitida a conciliação trabalho/família, estando o primeiro pedido corretamente formulado, pois o horário flexível previsto neste artigo 56º não configura um horário flexível em sentido restrito ou literal, mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.*

*3. Relativamente aos pontos 15, 16 e 17 mencionados na alínea b) da recusa de pedido de alteração de horário de trabalho e regime de folgas, quanto à colisão de direitos com os direitos de outros/as trabalhadores/as, resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade, "O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito à proteção da paternidade e maternidade estão inseridos na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais e, não podem ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles." (Parecer n.º 25/CITE/2014).*

*Posto isto, é do entendimento da requerente que a entidade empregadora deverá desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios/necessidades e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/as tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente, pois apesar de na loja onde a requerente exerce funções efetivamente existirem outros colaboradores/trabalhadores com filhos menores de 12 anos, as circunstâncias da situação/necessidade de cada um desses trabalhadores não está a ser analisada.*



4. *Em face do anteriormente exposto, e tal como mencionado no pedido de horário flexível, "O companheiro da requerente, (...), com o qual partilha a relação de comunhão de habitação, desempenha a função de ..., (...) no regime de escala rotativa, ou seja, escala variável ao longo do dia e do mês, estando sujeito por isso a trabalho noturno, fins-de-semana, feriados e rotatividade de folgas, não sendo desta forma possível conciliar os seus horários com os do infantário do menor acima referido.", não existe alternativa por parte da requerente bem como do seu companheiro à Creche e Jardim de Infância ... quando se encontrarem ambos a exercer a sua profissão.*

1.5- A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do atestado da Junta de Freguesia com a composição do agregado familiar; cópia da Declaração da creche que comprova a frequência do menor e o horário praticado e cópia da declaração da entidade empregadora do progenitor do menor com indicação do horário de trabalho.

## 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** Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais*

*eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres” (Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).*

- 2.6** 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”.
- 2.7** 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.
- 2.8** 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.”*

- 2.9** 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.
- 2.10** 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.<sup>1</sup>

**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

---

<sup>1</sup> Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

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, 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 que as 40h semanais sejam efectuadas entre as 09h00 e as 19h00, com folgas ao sábado e domingo, tendo referido em sede de apreciação, que “nada impede à requerente a realização do horário de abertura da loja mencionado “08h45 - 18h15” ou o horário “09h00 - 18h00” uma vez que nada interfere com o horário de funcionamento do infantário, possibilitando assim à entidade empregadora “margem de tempo definida pelo empregador e respeitando o intervalo de descanso e períodos de presença obrigatória”.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de uma criança, com 4 meses de idade, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de prestar assistência e, em particular, para assegurar a entrega e recolha do filho na creche e também devido ao facto do progenitor da menor prestar trabalho em regime de turnos rotativos, incluindo sábados e domingos e feriados.
- 2.15** 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.
- 2.16** 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.
- 2.17** 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.

- 2.18** 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](http://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).
- 2.19** 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.*"
- 2.20** 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](http://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."*

- 2.21** 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)"*

- 2.22** 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.

- 2.23** 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.

- 2.24** 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.
- 2.25** Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.15 a 2.21 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.
- 2.26** Cumpre salientar que o artigo 198.º do Código do Trabalho denomina por período normal de trabalho, o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, o que poderá ter como consequência quando aplicável ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, que o trabalhador/a ao escolher os dias em que pretende trabalhar, indica “a contrario”, os dias de descanso semanal.
- 2.27** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende uma amplitude horária de 10 horas diárias e integra os horários praticados no estabelecimento, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.

**2.28** 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.

**2.29** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que a loja onde a trabalhadora exerce funções possui 9 trabalhadores, sendo que 6 estão em regime do full-time. Menciona que a loja tem vários tipos de horários e indica-os verificando-se que a requerente pode prestar trabalho em 2 dos turnos existentes: das 08h45 -18h15 e 09h00 – 18h00, podendo estar na abertura da loja ou podendo permanecer até às 19h00.

Refere ainda que os períodos do dia com maior afluência de clientes à loja, verificam-se no final do dia, noite e fins de semana, tendo a loja necessidade de ter trabalhadores que garantam nestes picos os objectivos de vendas a que se propõe e assegure a qualidade do atendimento a todos os clientes.

Alega que é atualmente, absolutamente impossível promover qualquer alteração dos horários em vigor, nem tão pouco atribuir um horário que, por natureza é imprevisível nas horas de entrada e de saída.

**2.30** Face ao teor desta afirmação e perante a natureza do horário requerido e a indicação do horário pretendido, afigura-se que a entidade empregadora se mostra equivocada na apreciação realizada, inexistindo imprevisibilidade nas horas de entrada e saída. Sucede o contrário, na medida em que a requerente indica um horário que na sua execução se mostra fixo, sendo assim, possível ao empregador prever com exactidão as horas de entrada e de saída da trabalhadora.

- 2.31** Tal como já mencionado, a entidade empregadora não deve basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. Todavia, a entidade empregadora não informa qual a distribuição dos/as trabalhadores/as que exercerem atividade naquela loja pelos vários turnos praticados; a que horas têm de comparecer ao serviço e a que horas terminam o serviço, apenas informando qual o horário de abertura ao público e o de fecho, bem como o número de trabalhadores/as. Igualmente, não demonstra qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as; tão pouco demonstra em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário à trabalhadora, face aos meios humanos necessários e disponíveis.
- 2.32** A entidade empregadora também não demonstrou que a trabalhadora não possa ser substituída, situação que se verificaria, por exemplo se a função da trabalhadora fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só a trabalhadora possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinada hora, o que levaria a um prejuízo inoportável decorrente da ausência da trabalhadora.
- 2.33** Informa a entidade empregadora que na loja onde a requerente labora, existem mais três trabalhadoras com filhos menores de 12 anos. 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.
- 2.34** Invoca que o prazo indicado pela trabalhadora é de praticamente 12 anos, deixando a descoberto uma situação de imprevisibilidade com a qual a loja não se pode condicionar .
- 2.35** 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”.

- 2.36** 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.
- 2.37** 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.
- 2.38** 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 protecção 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 08 DE JANEIRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.**