

PARECER N.º 617/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 CITE-FH/2867/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, no dia **05 de novembro de 2021**, 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 ...

1.2. A trabalhadora remeteu o seu pedido à entidade empregadora, no dia **6 de outubro de 2021**, nos termos do qual, solicitou, abrigo do disposto nos **artigos 56º e 57º do Código do Trabalho**, a manutenção do seu atual horário de trabalho com entrada às 10.00 horas e saída às 19.00 horas, de segunda a sexta-feira, a fim de prestar assistência aos seus dois filhos menores, nascidos respetivamente em 14 de agosto de 2019 e 02 de junho de 2021, com quem declarou, sob compromisso de honra, viver em comunhão de mesa e habitação.

1.3. A trabalhadora declarou ainda que o infantário que o filho mais velho frequenta, e que a filha mais nova irá frequentar a partir do dia 1 de dezembro de 2021, funciona no período compreendido entre as 7h30 e as 19h00, e solicita que o horário ora solicitado se mantenha até que a filha mais nova atinja os 12 anos de idade.

1.4. A trabalhadora junta ao seu requerimento uma declaração comprovativa de que o filho mais velho frequenta a Instituição de Ensino — ..., na resposta social da CRECHE, no respetivo horário de funcionamento, e um atestado comprovativo da residência e composição do agregado familiar emitido pela junta de freguesia de ...

1.5. Por carta registada com aviso de receção, datada de **22 de outubro de 2021**, a entidade empregadora enviou à trabalhadora requerente, a resposta ao pedido formulado, manifestando **a intenção de o recusar**, com fundamento nos factos que, **com relevo para a presente apreciação**, assim se sintetizam:

- Embora a trabalhadora requeira um horário flexível, enquadrando o seu pedido nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, a verdade é que, na prática, está a solicitar um horário de

trabalho fixo, de segunda a sexta-feira, com hora de entrada às 10h00 e saída às 19h00, sendo que o regime do horário flexível permite apenas ao trabalhador escolher as horas em que inicia e termina a sua atividade, dentro das margens de tempos estabelecidas pelo empregador, a quem continuará a caber determinar: (1) o horário de trabalho a observar pelo trabalhador e (2) os dias de descanso semanal a atribuir ao trabalhador dentro dos limites da lei.

- A ... pode realizar a sua atividade de segunda-feira a domingo, e, como tal, atribuir aos trabalhadores alocados aos seus estabelecimentos comerciais, dias de descanso semanal coincidentes com dias úteis para que seja possível assegurar o normal e regular funcionamento desses estabelecimentos durante o fim-de-semana, como é o caso do estabelecimento ...

- Ao propor um horário compreendido entre as 10h00 e as 19h00, de segunda a sexta-feira, até a filha menor de V. Exa. completar 12 (doze) anos de idade, a trabalhadora sugere um horário com margens objetivamente muito apertadas, tendo em conta as necessidades do estabelecimento a que está alocada.

- A trabalhadora invoca que o horário solicitado é justificado pela necessidade de “prestar assistência” aos seus dois filhos menores, solicitando o referido horário por um período de quase doze anos, sem que se vislumbre, no entanto, outro motivo além da idade dos seus filhos, o que se mostra manifestamente desproporcional e desequilibrado face aos interesses e necessidades empresariais da ..., também eles tutelados pela lei em vigor.

- O é totalmente omissivo quanto ao facto de ser a única progenitora com responsabilidades parentais relativamente aos dois filhos menores, ou, não sendo o caso, quanto à ocupação em que atualmente se encontra(m) o(s) outro(s) progenitor(es), nomeadamente, no que respeita à natureza das funções profissionais que desempenha(m) ou tão pouco o horário de trabalho eventualmente praticado pelo(s) mesmo(s).

- Ao solicitar o referido horário por período tão alargado (quase doze anos), afigura-se totalmente impossível à ... aferir a possibilidade de lhe conceder o mesmo em face da evolução das suas necessidades de serviço organizacionais (que podem ser influenciadas por diversas variáveis, como por exemplo, ausência de trabalhadores por motivo de doença, licença, assistência a filhos, férias, redução do horário por amamentação ou por outro motivo) e/ou de alocar recursos humanos em função da maior ou menor afluência de clientes, verificada a cada momento, no estabelecimento comercial a que V. Exa. está alocada.

- O horário solicitado a ser concedido, compromete irremediavelmente o normal funcionamento do estabelecimento comercial ..., inserido em Centro Comercial, com o seguinte período de abertura ao público: (i) das 10h00 às 22h00, de segunda a quinta-feira e domingo; e (ii) das 10h00 às 23h00, à sexta-feira e sábado.

- O número de trabalhadores do estabelecimento, a par da necessidade de rotatividade dos mesmos, por forma a garantir, entre outros, o cumprimento do período normal de trabalho, dias de descanso e férias, não permitem, igualmente, assegurar o horário pretendido e, em simultâneo, a satisfação das necessidades da empresa no atendimento ao público e prestação dos serviços disponibilizados.

- No estabelecimento ..., os horários são elaborados de acordo com dois turnos: um de manhã e um de tarde, com horários diferentes de entrada e saída, só assim se assegurando a adequada e eficiente distribuição da equipa da área de vendas do estabelecimento comercial ... e, bem assim, a presença de, pelo menos, um elemento dessa equipa, durante todo o período de abertura ao público.

- Para tal, são atribuídos dois dias de descanso semanal aos colaboradores, igualmente rotativos, sendo que cada um deles tem de trabalhar, no mínimo, num dos dias do fim-de-semana, sob pena de não ser possível assegurar o cumprimento do horário de funcionamento do estabelecimento comercial.
- A equipa da área de vendas é composta por apenas quatro elementos, entre os quais a trabalhadora requerente.
- Embora a ratio de recursos humanos alocados à área de vendas do estabelecimento comercial ... possa fazer crer que tal permitiria, por exemplo, alocar duas trabalhadoras por turno (duas de manhã e duas de tarde), ainda que com horários de entrada e de saída distintos, tal, não é, todavia, essa a realidade, porquanto, as quatro trabalhadoras não desempenham funções sempre em simultâneo durante os sete dias da semana.
- Com efeito, em cada um dos sete dias da semana, pelo menos, uma das colaboradoras da área de vendas estará de folga, atendendo a que são atribuídos dois dias de descanso semanal a cada uma delas (sendo quatro colaboradoras no total).
- E, para além disso a folga de uma colaboradora da área de vendas poderá sobrepor-se, no mesmo dia, com a ausência de uma outra colaboradora da área de vendas, por motivo de férias ou impossibilidade de prestar trabalho (por exemplo, por motivo de doença ou de assistência a familiar).
- Pelo que, para o normal e regular funcionamento dos estabelecimentos comerciais da ..., nomeadamente quando em Centro Comercial (como é o caso), num universo de cada quatro colaboradoras da área de vendas, não se afigura, de todo, viável atribuir mais do que um horário fixo a uma delas, sendo que, para tal, é essencial que essa colaboradora, com horário fixo, continue a prestar trabalho num dos dias de fim-de-semana, como acontece a uma das trabalhadoras da equipa que já se encontra a beneficiar de horário fixo por gozar de dispensa para amamentação.
- A impossibilidade prática de atribuir um horário nos moldes pretendidos, nomeadamente, que assegure a dispensa de duas horas em virtude de estar a amamentar (assim como a dispensa da colaboradora ..., também ela na mesma situação), obrigaria a ... a alocar duas trabalhadoras da área de vendas, ao período da manhã, em detrimento do período do final da tarde /noite durante o qual se prevê uma maior afluência de clientes, e, por conseguinte, uma maior necessidade de recursos humanos para o atendimento adequado daqueles, o que, gera uma gestão ineficiente dos recursos humanos existentes.
- Além de que, durante o período das 17h00 às 18h00, não estará presente nenhum elemento da equipa de vendas para assegurar o atendimento de clientes (presencial ou telefónico) ou a execução de outras tarefas inerentes às funções de empregado comercial.
- E, mais grave, no caso da colaboradora ... se encontrar de férias ou impedida de prestar trabalho, seja por que motivo for, ficará a descoberto o turno da tarde, uma vez que, tanto a requerente como a colaboradora ..., estarão com horário fixo.
- Ainda que se admitisse essa possibilidade (o que não é o caso, como demonstrado), tal significaria que as colaboradoras ... e ... (também esta última, progenitora de um(a) filho(a) com mais de 12 anos), teriam sempre de desempenhar funções no turno da tarde, em horário noturno (das 21h00 às 22h00/23h00, consoante o dia da semana em causa) e aos fins-de-semana, pois, só assim é que seria possível assegurar a presença de, pelo menos, uma colaboradora da área de vendas, no fecho do estabelecimento e o cumprimento das tarefas inerentes à categoria de empregado comercial durante todo o período de abertura ao público, todavia, e em qualquer caso, sem margem para férias ou folgas sem que fique a descoberto qualquer horário ou fração de horário de funcionamento do estabelecimento.

1.6. Notificada da intenção de recusa, a trabalhadora veio pronunciar-se por carta registada com aviso de receção datada de **28 de outubro de 2021**, nos termos do nº 4 do artigo 57º do Código do Trabalho, reiterando, no essencial, a necessidade do horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos filhos, e esclarecendo que **desde janeiro de 2021 que o seu local de trabalho não é o estabelecimento ..., mas sim o estabelecimento do Centro Comercial ..., no qual laboram 7 pessoas, sem que nenhuma goze, até ao momento, um horário fixo, pelo que, em concreto, tão pouco se verificam os constrangimentos que a empregadora vem invocar.**

1.7. A entidade empregadora juntou à sua intenção de recusa dois documentos, sem que, em bom rigor, tenha feito a necessária correspondência dos mesmos ao conteúdo da sua resposta, desconhecendo-se, por isso, o que com eles se pretende provar.

Cumpre analisar,

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A CITE tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

2.2. No pressuposto de cumprimento desta missão, cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º: “(...) d) emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)”.

2.3. A proteção da parentalidade e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal tem conhecido nos últimos anos, e no quadro do **direito comunitário**, um forte impacto normativo respaldado, aliás, por vasta jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, constituindo hoje a Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, a diretiva geral relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional e que impõe aos Estados Membros a obrigação de criar medidas “(...) que permitam,

tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.4. A igualdade entre homens e mulheres é, assim, um princípio fundamental da União Europeia, em consonância, aliás, com o disposto no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do **Tratado da União Europeia (TUE)**, sendo a promoção desta igualdade, em si mesma, um dos objetivos da própria União.

2.5. Também 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 União apoiará e completará a ação dos Estados Membros (...)” no domínio da “(...) (i) igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.6. 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.**

2.7. Recentemente, 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 a licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

2.8. Ainda, a **Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão**, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” assinala 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”.

2.9. Por fim, referimos ainda que 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**.

2.10. No quadro do **direito nacional**, o regime jurídico da conciliação entre a vida profissional e profissional encontra arrimo na **Constituição da República Portuguesa** (CRP) que consagra no seu artigo 13º o princípio fundamental da igualdade enquanto princípio estruturante do Estado de Direito democrático, vinculando ainda o Estado Português à tarefa de “(...) promoção da igualdade entre homens e mulheres (...), como resulta do artigo 9º, alínea h) da CRP.

2.11. Como condição material da igualdade entre homens e mulheres estabelece ainda a CRP, no seu artigo 59º, 1, al. b), que “todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito (...) a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida família.”

2.12. “A família como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”, incumbindo ao Estado, nesse sentido, a definição, implementação e execução de “(...) uma política de família com carácter global e integrado”, e a promoção “(...) através da concertação das várias políticas sectoriais, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar” – cf. artigo 67º, alínea h) CRP.

2.13. Em próxima correlação, aliás, com a Convenção (156) da Organização Mundial do Trabalho, de 1981, especialmente dirigida a trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades em relação a filhos dependentes, quando tais responsabilidades possam restringir as suas possibilidades de preparação, ingresso, participação ou promoção na atividade

económica.

2.14. Consagra, neste sentido, a nossa lei fundamental o direito dos pais e das mães “(...) à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país” e que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, Cf. artigo 68º CRP.

2.15. Já no plano infra constitucional, o **Código do Trabalho** (doravante CT), aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de fevereiro trata na subsecção IV, capítulo I, título II, a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê no artigo 56.º, que “o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível”, entendendo-se por horário flexível “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

2.16. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito de trabalhar em regime de horário flexível nos termos do artigo 56º, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que a criança vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cf. artigo 57.ºCT.

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

2.18. Impõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador comunique a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido, sendo que, em caso de não observância deste prazo indicado, se deve considerar aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do mesmo artigo.

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

2.20. Caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.21. O conceito de horário flexível está previsto no artigo 56.º, n.º 2 do CT, já citado, concretizando o n.º 3 deste artigo que “o *horário flexível*, **a elaborar pelo empregador** (sublinhado nosso), *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”.*

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

2.23. A intenção subjacente a esta previsão legal prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica.

2.24. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no referido n.º 3 do artigo 56.º do CT.

2.25. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a

trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.26. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente trabalhador/a, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário, definido no artigo 198.º do CT enquanto “(...) tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana”.

2.27. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão vai no sentido de que a **indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador**, a quem compete **SEMPRE** 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.

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

2.29. Enquanto dimensão do «tempo de trabalho digno» o horário flexível é uma ferramenta legal essencial para proporcionar aos trabalhadores e trabalhadoras o tempo e a flexibilidade de que necessitam para as suas vidas pessoais, incluindo cuidar das responsabilidades familiares, em harmonia com o princípio estabelecido na já referida Convenção da OIT (n.º 156) relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para os trabalhadores dos dois sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, de 1981.

2.30. É, por isso, dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.31. Apesar de normalmente introduzidos nas empresas com o objetivo de facilitar o equilíbrio entre a vida profissional e pessoal do pessoal dos trabalhadores e das trabalhadoras, e não tanto por razões específicas da empresa, os horários flexíveis podem servir igualmente os objetivos da empresa ao melhorar a motivação e o desempenho.

2.32. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador exequível através do **desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.**

2.33. Resulta expressamente do quadro normativo que antecede a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação da vida profissional dos/as trabalhadores/as com as suas responsabilidades familiares, **sendo apenas legítimo recusar tal pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador, se este for indispensável, factos que devem ser objetiva e claramente concretizados, pela entidade empregadora.**

2.34. Ora, no caso em apreço, a trabalhadora aqui requerente solicita a prestação de trabalho em horário flexível, com entrada às 10.00 horas e saída às 19.00 horas, de segunda a sexta-feira, a fim de prestar assistência aos seus dois filhos menores, nascidos respetivamente em 14 de agosto de 2019 e 02 de junho de 2021, com quem declarou, sob compromisso de honra, viver em comunhão de mesa e habitação.

2.35. O pedido da trabalhadora aqui em análise encontra-se corretamente formulado ao abrigo

do disposto nos artigos 56º e 57º do CT, devidamente enquadrado, pelo que, em conformidade, procederemos à sua apreciação, no contexto da **intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora.**

2.36. Sustenta a entidade empregadora que o pedido apresentado não configura um pedido horário flexível, já que a trabalhadora, segundo entende, escolhe os dias e as horas em que pretende trabalhar, o que na prática representa um horário de trabalho fixo, de segunda a sexta feira, com hora de entrada às 10h00 e saída às 19h00, *sendo que o regime do horário flexível permite apenas ao trabalhador escolher as horas em que inicia e termina a sua atividade, dentro das margens de tempos estabelecidas pelo empregador, a quem continuará a caber determinar: (1) o horário de trabalho a observar pelo trabalhador e (2) os dias de descanso semanal a atribuir ao trabalhador dentro dos limites da lei.*

2.37. Não acompanhamos este entendimento, como acima já fizemos referência nos pontos **2.26 a 2.28** que aqui damos por reproduzidos, e para os quais remetemos, na esteira, aliás, do decidido pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, disponível em www.dgsi.pt, do qual se retira que “apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível.”

2.38. Sobre esta mesma questão, pode ler-se ainda no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02.03.2017, acessível em www.dgsi.pt que «Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”

2.39. Afigura-se-nos, por isso, que o horário flexível requerido pela trabalhadora se enquadra na definição legal de horário flexível, consagrada no artigo 56.º do Código do Trabalho, e que não assiste razão à empregadora relativamente à tese que sufraga.

2.40. Vem ainda a entidade empregadora sustentar que, no seu pedido, a trabalhadora invoca

que o horário solicitado é justificado pela necessidade de “prestar assistência” aos seus dois filhos menores, solicitando o referido horário por um período de quase doze anos, *sem que se vislumbre, no entanto, outro motivo além da idade dos seus filhos, o que se mostra manifestamente desproporcional e desequilibrado face aos interesses e necessidades empresariais da ..., também eles tutelados pela lei em vigor*, e ainda que o pedido da trabalhadora é totalmente omissivo quanto ao facto de ser a *única progenitora com responsabilidades parentais relativamente aos dois filhos menores, ou, não sendo o caso, quanto à ocupação em que atualmente se encontra(m) o(s) outro(s) progenitor(es), nomeadamente, no que respeita à natureza das funções profissionais que desempenha(m) ou tão pouco o horário de trabalho eventualmente praticado pelo(s) mesmo(s)*.

2.41. Também aqui não colhe a posição da entidade empregadora, nem os argumentos invocados. E bastará para tanto atentarmos na letra lei, designadamente na redação dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho. Com efeito, o pressuposto de facto para o exercício do direito ao horário flexível é apenas e tão só a idade das crianças (dos filhos) e entre o/a trabalhador/a requerente e os/as filhos/as existir uma situação de comunhão de mesa e habitação. Leia-se a este respeito o nº 1 do artigo 56º nos termos do qual “o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.”

2.42. Resulta, por isso, igualmente despiciendo o facto de desconhecermos se a trabalhadora requerente é ou não *a única progenitora com responsabilidades parentais relativamente aos dois filhos menores, ou, não sendo o caso, quanto à ocupação em que atualmente se encontra(m) o(s) outro(s) progenitor(es), nomeadamente, no que respeita à natureza das funções profissionais que desempenha(m) ou tão pouco o horário de trabalho eventualmente praticado pelo(s) mesmo(s)*, desde logo porque não resulta da lei que tal facto seja pressuposto da atribuição de horário flexível, como aliás refere o legislador expressamente que o direito a trabalhar em regime de horário flexível pode ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

2.43. Importa considerar que o contexto familiar de cada trabalhador/a é, ou deve entender-se como, elemento estruturante do funcionamento das organizações onde estão inseridos profissionalmente, já que, se por um lado, a família representa uma função diária central na vida dos trabalhadores/as, por outro lado a conciliação da vida familiar com a vida profissional de

cada um/a deles/as apresenta um impacto direto do seu desempenho profissional, com benefícios diretos e reconhecidos nas próprias organizações.

2.44. Aliás, neste sentido, o recente acórdão da Relação do Porto de 19.04.2021 (disponível em www.dgsi.pt) citando Gomes Canotilho e Vital Moreira, in CRP Anotada Vol. I, págs. 773, e 860-861, refere que “O direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, tem por destinatários, simultaneamente, os empregadores e o Estado, que deve tomar medidas no sentido apontado e de forma a facultar a realização pessoal (nº 1/b), pressupõe a ideia de que o trabalho pode ser pessoalmente gratificante, não podendo ser, de qualquer forma, prestado em condições socialmente degradantes ou contrárias à dignidade humana ou impeditivas da conciliação da actividade profissional com a vida familiar. Trata-se aqui também de um modo de protecção da família.” Por isso, “a conciliação da actividade profissional com a vida familiar impõe a concertação de várias políticas sectoriais e a possibilidade, se não mesmo a obrigação, de discriminações positivas a favor da família (justificando derrogações do princípio da igualdade em abstracto): política do trabalho, desde logo contra despedimentos por motivos ligados a maternidade; licença por maternidade e licença parental pelo nascimento ou adopção de um filho; promoção e segurança da saúde de trabalhadoras grávidas; direito a férias em consonância com os interesses da família; institucionalização de horários de trabalho flexíveis, declinação familiar do regime de trabalho em tempo parcial, do trabalho domiciliário, e do acesso à rede de creches, preferências de colocação profissional na proximidade do outro cônjuge ou parceiro, etc.”.

2.45. Vejamos por último os constrangimentos que a atribuição do horário flexível solicitado pela trabalhadora aqui requerente pode causar à entidade empregadora, supra identificada.

2.46. O artigo 57.º, nº 2 do CT define taxativamente as circunstâncias em que é admissível a recusa da entidade empregadora ao pedido do/a trabalhador/a e que passa pela alegação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou de impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a for indispensável.

2.47. “As exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justificam a recusa do pedido do horário flexível, previstas no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, correspondem a situações excepcionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”. Donde, “o ónus da prova da existência de motivo legalmente protegido para a recusa do pedido de horário flexível recai sobre o

empregador”. - Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11/07/2019 (processo 3824/18.9T8STB.E1) disponível em www.dgsi.pt

2.48. Exige-se, portanto, à entidade empregadora a demonstração clara e inequívoca de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão de um horário flexível que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, em particular, com responsabilidades familiares; e que, como tal, a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou quando exista impossibilidade de substituir o/ trabalhador/a se esta for indispensável.

2.49. A análise dos constrangimentos invocados pela entidade empregadora, que acima transcrevemos, remete-nos para um quadro de hipóteses que abstratamente consideradas se prendem com opções de gestão de recursos humanos que, apesar da devida ponderação que merecem, se mostram alheias à trabalhadora aqui requerente, por um lado, e, por outro, não se encontram suficientemente concretizadas para, no caso específico desta trabalhadora e em confronto com o exercício de direitos relativos à parentalidade, merecerem a primazia que pretendem colher.

2.50. Além da discrepância evidente entre a posição da entidade empregadora e a posição da trabalhadora quanto ao local de trabalho onde esta exerce as suas funções, já que apresentam versões diferentes, referindo a primeira que a trabalhadora exerce as suas funções da loja ... e a segunda que exerce as suas funções na ... - facto que pode fazer toda a diferença na organização e gestão dos tempos de trabalho - resulta evidente da intenção de recusa formulada pela empregadora a utilização de formulações conclusivas que em nada abonam a favor da concretização das exigências imperiosas que se lhe impõe, veja-se por exemplo, a seguinte formulação: “ao solicitar o referido horário por período tão alargado (quase doze anos), afigura-se **totalmente impossível** à ... aferir a possibilidade de lhe conceder o mesmo em face da evolução das suas **necessidades de serviço organizacionais** (que podem ser influenciadas por diversas variáveis, como por exemplo, ausência de trabalhadores por motivo de doença, licença, assistência a filhos, férias, redução do horário por amamentação ou por outro motivo) e/ou de alocar recursos humanos em função da maior ou menor afluência de clientes, verificada a cada momento, no estabelecimento comercial a que V. Exa. está alocada” ou “o horário solicitado a ser concedido, **compromete irremediavelmente** o normal funcionamento do estabelecimento comercial ..., inserido em Centro Comercial, com o seguinte período de abertura ao público: (i) das 10h00 às 22h00, de segunda a quinta-feira e domingo; e (ii) das 10h00 às

23h00, à sexta-feira e sábado.” Ou ainda, o número de trabalhadores do estabelecimento, a par da **necessidade de rotatividade** dos mesmos, por forma a garantir, entre outros, o cumprimento do período normal de trabalho, dias de descanso e férias, não permitem, igualmente, assegurar o horário pretendido e, em simultâneo, a **satisfação das necessidades da empresa no atendimento ao público e prestação dos serviços disponibilizados**.

2.51. Com efeito a diversificação da organização dos tempos de trabalho, a maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou o maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respetivo quadro de pessoal não concretizam exigências imperiosas que nos permitam concluir que o horário flexível da trabalhadora aqui requerente ponha em causa o funcionamento loja, qualquer que ela seja.

2.52. Por outro lado, o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as 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, consagrado 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 da parentalidade.

2.53. E mesmo que isso implique reconhecer o direito à conciliação a todos/as os/as os trabalhadores/as com a mesma categoria profissional, conquanto se enquadrem os seus respetivos horários no período de funcionamento do estabelecimento/empresa. Por esta razão, a CITE tem defendido em diversos pareceres que, “(...) não é possível considerar a existência de um *numerus clausus* para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade”, porquanto tal era admitir que o exercício de tais direitos dependesse de uma ordem de prioridade temporal, ou seja, “os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos.”

2.54. É, aliás, a própria entidade empregadora que refere a existência de outra trabalhadora, que se encontra a gozar de dispensa para amamentação, a quem concedeu, por acordo, um horário fixo, circunstância que, por referência à recusa da entidade empregadora ao pedido desta trabalhadora em concreto, iria, de facto, criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade

profissional com a vida familiar, sem que para, para tanto, tivesse sido invocado “requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional”(n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

2.55. Ora, o acervo legislativo aplicável aos trabalhadores com responsabilidades familiares, e a que acima fizemos referência, aponta para a necessidade da reorganização da atividade produtiva dos empregadores de forma a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, dispondo as entidades empregadoras, no âmbito do seu poder de direção, do direito de elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores (consultar Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.)

2.56. Posto o que perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, ou uma pluralidade de trabalhadores/as a quem, por razões familiares, devam ser concedidas folgas coincidentes com o fim de semana), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, minimizando os prejuízos decorrentes da efetiva colisão de direitos, assente no facto de existirem interesses iguais ou semelhantes e escassez de tempo, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas /as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica (consultar o Parecer nº 710/CITE/2017 disponível para consulta em www.cite.gov.pt).

2.57. Donde, em nosso entendimento, da intenção de recusa da entidade empregadora não se aferem objetivamente factos que permitam concluir que a autorização para a concretização da prestação laboral desta trabalhadora em regime de horário flexível, para efeitos de conciliação da vida profissional com a vida familiar, signifique, em concreto, um constrangimento inexigível à entidade empregadora que inviabilize a realização prática e efetiva de um direito com consagração constitucional.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora em face

da pretensão da trabalhadora:

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. A empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, respeitando no caso concretos os limites de amplitude propostos pela trabalhadora, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º, e alínea h), n.º 2 do artigo 67.º, da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 23 DE NOVEMBRO DE 2021, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.