

PARECER Nº 155/CITE/2022

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 579-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 23.02.2022, a CITE recebeu, via CAR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ...

1.2. Por CAR, recebida pela entidade empregadora em 19.01.2022, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Alteração de horário de trabalho

Exmos. Senhores,

Eu, ..., portadora do CC n.º ..., contribuinte n.º ..., na qualidade de colaboradora da empresa ..., desde julho de 2019, venho por este meio solicitar a V. Exa. a ponderação e a possível aceitação de alteração do meu atual horário de trabalho, para o turno fixo das 8h às 16h no período de 2ª a 6ªf.

Este pedido surge na necessidade de gerir os horários de trabalho com a realidade do meu agregado familiar, monoparental e com um filho de 11 meses.

Aguardo a vossa maior compreensão pelo assunto desta carta, uma vez que é de extrema importância para o meu agregado familiar conseguir conciliar os horários.

Reforço que tenho todo o interesse e vontade em manter este trabalho.

Sem outro assunto de momento, subscrevo-me com os melhores cumprimentos e aguardo uma resposta da vossa parte.”

1.3. Em 08.02.2022, por CAR, a entidade empregadora remeteu a sua intenção de recusa à prestação de trabalho em regime de horário flexível nos seguintes termos:

“Assunto: Pedido de horário flexível

Exma. Senhora

Os nossos cumprimentos.

Acusamos a receção da sua comunicação sobre o assunto supramencionado, a qual mereceu a n/ melhor atenção.

De acordo com o pedido apresentado, V. Exa. vem requerer à ... (doravante ...) a atribuição de um horário flexível, entre as 08h00 e 16h00, ao abrigo dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho (CT). Deste modo, vimos pela presente expor o seguinte, nos termos e fundamentos que infra enunciamos:

- 1) O posto de ..., sito na ..., abriu ao público em 09 de fevereiro de 2017 e funciona 24h por dia, de segunda-feira a domingo, laborando em regime de turnos rotativos;
- 2) Atualmente os turnos rotativos estão organizados essencialmente em três principais horários: das 07h00 às 16h00, das 14h00 às 23h00 e das 23h00 às 08h00, de 2ª a domingo;
- 3) Adicionalmente, existe um turno de apoio à atividade de ..., somente para assegurar a respetiva limpeza e higienização, que ocorre das 08h00 às 17h00, tudo conforme se estabelece na escala que se anexa como Doc.1., e com a qual V. Exa. concordou;
- 4) Deste modo, não existe nenhum turno que corresponda ao horário pretendido e proposto por V. Exa.
- 5) Assim, a concessão de um horário flexível, nos termos solicitados, entre as 08h00 e as 16h00, impediria o normal funcionamento do ..., como explicamos de seguida:
- 6) Durante o turno da manhã, a escala prevê a presença de dois operadores no caixa, para satisfazer o normal funcionamento do
- 7) Por isso, a alterar-se o horário de entrada de V. Exa para as 8h00, significaria que o ... passaria a funcionar com apenas um operador, o que é manifestamente impossível considerando que neste horário existe uma afluência enorme de clientes, não só no ..., como no serviço de pastelaria.
- 8) Em alternativa, concedendo-se o horário pretendido por V. Exa., adicionando-se ao turno mais um horário, então teríamos mais funcionários em serviço do que aqueles que são necessários para fazer face às necessidades do
- 9) O mesmo se passaria em relação ao turno da tarde, em que, ao admitir-se a saída de V. Exa. às 14h00, Posto ficaria a laborar com um operador, para o exercício das suas funções, entre as 14h00h e as 23:00h, o que se tornaria penoso para os seus colegas de trabalho, daí que adviria a necessidade contratar novos elementos, para colmatar os horários que deixaria de cumprir.
- 10) Como é do conhecimento de V. Exa., a organização da equipa pelos diferentes turnos garante o normal e regular funcionamento do ...;
- 11) Em abono da verdade, no ..., como V. Exa. sabe, laboram outros operadores, em idênticas circunstâncias às de V. Exa., às quais a ... não é alheia e como tal tem procurado conciliar da melhor forma possível, os horários com os compromissos impostos com a vida pessoal de cada um.
- 12) Aliás, a ... elabora as escalas anualmente, após ouvir os colaboradores, por forma a que cada um consiga organizar-se da melhor forma possível.

13) Assim, todos os Colaboradores do ... concordaram com a Escala apresentada e organizaram os seus compromissos pessoais, de acordo com os horários estabelecidos.

14) Como tal, caso se optasse por fixar-lhe um turno, tal situação configuraria uma situação de manifesta desigualdade face aos restantes colaboradores, que trabalham em regime de turnos rotativos.

15) Ou seja, a forma como a equipa se encontra distribuída e organizada pelos diferentes turnos é essencial para garantir o normal e regular funcionamento do ...;

16) A adoção de um horário flexível, como aquele que solicita, obrigaria à contratação de mais um operador, para satisfazer as suas necessidades, sem comprometer a vida dos restantes elementos da equipa, passando a laborar com uma equipa de onze elementos, o que não se coaduna com os atuais resultados económicos verificados no ...;

17) A contratação de mais um elemento é uma medida absolutamente excessiva e incompatível com os resultados económicos do ..., dado que o horário pretendido coincidiria com os turnos praticados.

18) Não sendo alheia às dificuldades invocadas, a verdade é que qualquer solução implicará contratar mais pessoas para o ..., o que levará a um aumento de custos com pessoal, com reflexos na rentabilidade do estabelecimento.

19) A ... teve a necessidade de ajustar o número de operadores às necessidades do estabelecimento.

20) Por outro lado, reitera-se que tal situação configuraria ainda uma desigualdade para a restante equipa, dado que todos têm de fazer os devidos esforços para compatibilizar as suas responsabilidades pessoais e laborais, o que não é compatível com os princípios orientadores da organização do funcionamento da atividade da

21) Ademais, não obstante os motivos invocados, na declaração apresentada por V. Exa. é referido que o progenitor do seu filho menor se encontra atualmente desempregado.

Deste modo, cremos que tal infortúnio poderá, ainda assim, compatibilizar-se com os horários praticados por V. Exa.

22) Em termos formais, o pedido não se encontra formulado nos precisos termos da lei, pois que não refere o prazo pretendido para a fixação de um horário flexível;

23) Face ao supra exposto, nos termos do n.º 2 do artigo 57.º CT, a ... não pode aceitar o pedido de horário flexível dado que a sua concessão colocaria em causa o funcionamento do estabelecimento.

A ... não fica indiferente às razões inerentes ao pedido e lamenta não aceder ao pedido de V. Exa., contudo, tal deve-se a razões meramente relacionadas com o funcionamento do

Estamos ao dispor para qualquer esclarecimento que entenda por conveniente.

Os meus cumprimentos.”

1.4. A trabalhadora recebeu a intenção de recusa em 10.02.2022. Em 14.02.2022, via email, a mandatária da trabalhadora remeteu a apreciação àquela intenção de recusa, cujo conteúdo não foi integralmente comunicado a esta Comissão pela entidade empregadora uma vez que, segundo a mandatária desta, tratando-se de correspondência entre advogados, a mesma está sujeita a sigilo profissional, nos termos do Estatuto da Ordem dos Advogados. Nesse sentido, remeteu somente a esta Comissão o email de resposta enviado à mandatária da trabalhadora, onde consta parcialmente o conteúdo da apreciação da trabalhadora, conforme se transcreve:

“Ilustre Dr.^a ...,

Apresento os meus cumprimentos.

Com o presente email, confirmo a receção do seu email, em 14 de fevereiro de 2022, tendo feito chegar ao conhecimento e consideração da Entidade Empregadora o respetivo conteúdo. Assim, para os devidos efeitos legais, considere o seu email como resposta à intenção de recusa de atribuição de horário flexível à colaborada ..., nos termos plasmados no artigo 57, n.º 4 do Código de Trabalho.

De acordo com o Estatuto da Ordem dos Advogados, pelo facto das comunicações entre advogados estarem sujeitas a sigilo profissional, não poderei partilhar o email remetido por V. Exa., para efeitos de comunicação à CITE, nos termos e para os efeitos do art.º 57, n.º 5. Deste modo, informo que irei utilizar o presente email para comunicação do processo à CITE, com as questões ora suscitadas e relevantes para a análise por parte da entidade competente.

Considerando a resposta dada por V. Exa., em representação da Sr.^a ..., demonstra-se essencial a prestação de alguns esclarecimentos, para, com o devido respeito, repor da verdade dos factos.

A título prévio, esclarece-se que a escala é fixada no início de cada ano civil, no entanto, à data atual dos factos, a escala sofreu alterações, por via de modificações ocorridas entre a data da receção do pedido por parte da colaboradora e a data de hoje, pelo que se junta escala devidamente atualizada.

“1. No número 2 da sua exposição não corresponde à realidade visto os turnos praticados no posto serem os seguintes:

07-15h

15-23

23-07h

todos de segunda a domingo”

Os horários formalmente fixados, e que devem ser cumpridos pelos Operadores, são os que constam da escala. No entanto, não sendo a ... alheia às necessidades pessoais dos seus colaboradores, a pedido destes, a ... tem concedido a possibilidade de os Operadores de ... fazerem jornada contínua, prescindindo do horário fixado para almoço, desde que tal não comprometa o normal funcionamento do ... e desde que, reitera-se, seja pedido pelo Operador.

Portanto, os horários que os colaboradores devem considerar são os que estão, efetivamente na escala, ainda que, a título excecional, possam abdicar de pausa para almoço, para desse modo saírem mais cedo. Ademais, ainda que por mera hipótese se admitisse os horários que refere, nenhum deles corresponde ao horário solicitado pela sua representada (08h16h), conforme explicaremos infra.

“2 - O horário de apoio que refere no ponto 3. não é das 8 às 17h mas sim das 8 às 16h por opção dos funcionários que decidiram prescindir da hora de almoço.”

O horário de apoio é aquele que se encontra, efetivamente, fixado. No entanto, nos termos explicados anteriormente, pode, a título excepcional ser prescindida a hora de almoço. Sucede que a Operadora ... (correspondente à letra D), ainda que exerça outras funções inerentes à atividade de Operador ..., é uma colaboradora da total confiança para a Gerência do Posto e como tal exerce funções, na sua maioria, de apoio à gerência, em que lhe é exigida extrema responsabilidade e zelo. Assim, as funções desempenhadas pela Operadora correspondente à letra D não podem, neste momento, ser atribuídas a mais nenhum Operador, onde aqui se inclui a Operadora Ademais, as funções de apoio à gerência, por questões de organização da gerência e do próprio funcionamento do Posto, não podem ser exercidas em horário diferente daquele que se encontra fixado.

“3. Este turno de apoio não é apenas para limpeza e higienização como refere, porque na prática o mesmo tem como missão apoiar os colegas de turno naquilo que fizer mais falta no momento nomeadamente: de manhã ajudam na cafetaria e depois na caixa, reposição etc. 4. As tarefas de limpeza e higienização são asseguradas pelos funcionários do turno correspondente. 5. Ou seja na prática o turno de apoio acaba por ser um turno normal, mas sempre necessário.”

De facto, o turno de apoio é desempenhado de segunda a sexta pela Operadora ..., para efeitos de apoio à gerência e que apenas pode ser exercido por aquela. Ademais, às sextas-feiras é, efetivamente, um turno cujas funções prioritárias se prendem com a higienização e limpeza profunda do Sendo certo que, em caso de necessidade, os dois operadores que asseguram o turno de apoio, à sexta-feira, para além da ..., podem, a título pontual, exercer outras funções, por forma auxiliar a atividade do Posto, mas, reitera-se que o objetivo daquele turno se prende sempre com a exigência de funções de apoio à gerência ou para efeitos de limpeza e higienização do Contrariamente ao que é referido, o turno de apoio não é um turno normal e tal circunstância é do inteiro conhecimento da sua representada.

“6. No documento que anexou como doc. n.º1, constam dois elementos como fazendo parte da equipa que nem sequer são funcionários da e ...”

Efetivamente a Operadora ... foi contratada para assegurar períodos de férias dos demais Operadores do ..., sendo que os Operadores contratados para finalidades pontuais e específicas integram a Escala, de igual modo, como os demais operadores. A Operadora deixou de exercer funções na ... em 04 de fevereiro do corrente ano.

Relativamente ao Operador ..., ao contrário do alegado, o mesmo mantém-se como parte integrante da equipa, exercendo o turno noturno, de forma permanente, conforme se verifica na escala em anexo. Assim, os Operadores correspondentes à letra E e G foram contratados com a finalidade de fazerem horário noturno, dispensando assim os demais Operadores de trabalharem entre as 23h e as 07h da manhã, pelo que não devem ser considerados para efeitos de turnos rotativos.

“8. Não configurando isto nenhuma desigualdade para com os outros trabalhadores porquanto ela é a única com um filho de 11 meses, sendo que as outras funcionárias que são mães têm filhos adolescentes, não estando sequer em circunstâncias de se acolherem aos artigos 56 e 57 relativos à flexibilização de horários pois os seus filhos são maiores de 12 anos.”

Ainda que a sua representada exerça funções num dos ..., certo é que o referido ..., é composto por ..., que se encontra sob a mesma orientação da Gerência e de facto, existem, pelo menos quatro Operadores, com filhos de idade inferior a 12 anos e, portanto, em idênticas circunstâncias às da sua representada, que laboram em regime de horários rotativos.

“9. Por tanto tudo o mais que a colega refere no resto da sua exposição não releva para esta situação em concreto visto a organização e funcionamento do ... não estarem minimamente postos em causa com a concessão do horário que a ... requereu. 10. Não seria por tanto necessária a contratação de mais nenhuma pessoa visto o posto ir continuar a funcionar como sempre.”

Ora, observando a escala, e considerando os esclarecimentos prestados, apenas os operadores correspondentes às letras A, B, C, H, J e K exercem funções em regime de horário rotativo e se colocássemos mais um Operador em horário fixo, tal significava que um Operador, que trabalha em equipa na escala, ficaria a trabalhar sozinho. Note que o ... em questão tem muito movimento e não pode abdicar da dinâmica de 2+2 +1 apoio à gerência (letra D). Ademais, os Operadores gozam férias, cujos turnos têm de ser devidamente assegurados. De momento, enviamos as férias que, até ao momento, foram marcadas pelos Operadores. Pelo que, a conceder o horário pretendido, implicaria sempre a contratação de novos elementos, para assegurar os turnos que a sua representada deixaria de cumprir

“11. Só para terminar a ... é mãe solteira tendo as responsabilidades parentais reguladas pelo Tribunal de Família e Menores competente sendo que tem a guarda do menor com quem vive todos os dias visto o pai estar com o menor apenas de 15 em 15 dias sem pernoita, sendo que é sempre a irmã dele pai que o cuida e presentemente há dois meses que não vê nem pergunta pelo filho. O pai do menor não é uma figura securizante nem a mãe pode contar com ele para cuidar do menor enquanto ela trabalha.”

Pese embora, a Entidade Empregadora não seja alheia às questões da vida pessoal dos seus colaboradores, a verdade é que tal circunstância a Entidade Empregadora desconhece.

“Pelo que requero à colega os seus melhores ofícios junto da Entidade Empregadora no sentido de ser concedido à ... o horário que esta solicitou e que lhe permite trabalhar as oito horas diárias, sem prejuízo para a empresa e podendo conciliar o trabalho com a sua vida pessoal indo sem dúvida ter muito melhor rendimento. Acrescento que presentemente a ... está a beneficiar de horário reduzido visto o seu filho ainda estar a mamar, fazendo atualmente 6 horas de trabalho diário, obrigatório até aos 12 meses. O menor irá cumprir os 12 meses no dia 20 de fevereiro e o ... está disposta a prescindir da redução de horário por amamentação desde que fique com o horário solicitado visto conseguir organizar-se mesmo dando de mamar ao filho.”

A dispensa para amamentação é um direito que assiste à Operadora, por decorrência da lei (art.º 47.º do Código de Trabalho), que poderá continuar a ser exercido, mediante apresentação de declaração médica, nos termos e para os efeitos do art.º 48, n.º 1 do CT. Deste modo, não pretende - nem pode - a ... privar a Operadora de manter o seu direito à amamentação, se assim o desejar.

Com os melhores cumprimentos.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º, compete à CITE:

“(…) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)”;

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”;

2.3. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6);

2.4. 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.

2.5. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.6. 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”.

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. No âmbito do Direito interno, o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, advogando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

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

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

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

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/a trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a

trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

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

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe à entidade empregadora estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e,

simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

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

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. Cumpre, em primeiro lugar, referir que relativamente ao conteúdo da apreciação da trabalhadora, que não foi transcrito na íntegra pela ilustre mandatária da entidade empregadora para efeitos de emissão do presente parecer, conforme indicado no ponto **1.4.** supra, será apenas tido em conta o conteúdo da apreciação que foi efectivamente remetido pela entidade empregadora, sendo, por outro lado, desconsiderado todo o restante conteúdo constante da mensagem de correio electrónico, uma vez que a trabalhadora não exerceu o direito ao contraditório sobre ele.

Relativamente à correspondência entre advogados, determina o art.º 113º da Lei n.º 145/2015, de 09 de Setembro, que aprova o Estatuto da Ordem dos Advogados, o seguinte:

Artigo 113.º

Correspondência entre advogados e entre estes e solicitadores

1 - Sempre que um advogado pretenda que a sua comunicação, dirigida a outro advogado ou solicitador, tenha carácter confidencial, deve exprimir claramente tal intenção.

2 - As comunicações confidenciais não podem, em qualquer caso, constituir meio de prova, não lhes sendo aplicável o disposto no n.º 4 do artigo 92.º

3 - O advogado ou solicitador destinatário da comunicação confidencial que não tenha condições para garantir a confidencialidade da mesma deve devolvê-la ao remetente sem revelar a terceiros o respetivo conteúdo.

A entidade empregadora justifica o não envio integral da apreciação apresentada pela trabalhadora da seguinte forma: “De acordo com o Estatuto da Ordem dos Advogados, pelo facto das comunicações entre advogados estarem sujeitas a sigilo profissional, não poderei partilhar o email remetido por V. Exa., para efeitos de comunicação à CITE, nos termos e para os efeitos do art.º 57, n.º 5. Deste modo, informo que irei utilizar o presente email para comunicação do processo à CITE, com as questões ora suscitadas e relevantes para a análise por parte da entidade competente.”

Por conseguinte, e porque o carácter confidencial tem de ser manifestado de forma clara pelo remetente, no caso a mandatária da trabalhadora, desconhece-se qual o enquadramento legal para o não envio integral da apreciação feita pela trabalhadora a esta Comissão, para efeitos de emissão de parecer prévio nos termos do art.º 57º, nº5, *in fine*, do Código do Trabalho. Até porque, sendo a apreciação o expediente próprio para o exercício do direito ao contraditório por parte da trabalhadora relativamente aos fundamentos invocados para a recusa do pedido de horário flexível, seria de todo o interesse desta que o conteúdo integral da apreciação fosse considerado para efeitos da emissão do presente parecer.

3.2. A trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 08h00 – 16h00, de segunda a sexta-feira, sendo mãe de menor com 11 meses de idade.

3.3. A entidade empregadora recusa a pretensão da trabalhadora alegando que não existe nenhum turno que corresponda ao horário peticionado, indicando se seguida os turnos praticados, a saber: 07h00 – 16h00, 14h00 – 23h00 e 23h00 – 08h00, de segunda a domingo. Assim, uma vez que o turno da manhã necessita de dois operadores, a concessão do horário à trabalhadora resultaria na existência de um único operador no período com maior afluência de clientes, não só no ..., mas também no serviço de pastelaria.

3.5. Ora, de acordo com os horários praticados, verifica-se que tal não corresponde à realidade, uma vez que o trabalhador que labora no turno nocturno termina a sua prestação de trabalho às 08h00, significando assim que permanece ao serviço no estabelecimento no período entre as 07h00 e as 08h00. Por outro lado, ao entrar um outro trabalhador às 07h00, rapidamente se conclui que permanecem dois trabalhadores naquele período da manhã. Assim, a entrada da trabalhadora às 08h00, hora de saída do trabalhador que labora no turno da noite, não colocará em causa o normal funcionamento do estabelecimento por se verificar a presença ininterrupta de dois trabalhadores ao serviço e não de apenas um, como alega a entidade empregadora.

3.6. Também a trabalhadora não solicita a prestação de trabalho com término às 14h00, como refere a entidade empregadora, mas sim com término às 16h00, hora totalmente coincidente com o término do turno da manhã já praticado. Por conseguinte, a concessão do horário à trabalhadora conforme requerido, resultará na presença constante de dois operadores no turno da manhã, assegurando-se assim o normal funcionamento do estabelecimento.

Deste modo não se verifica quer a necessidade de inserir mais um turno, adaptado ao horário solicitado pela trabalhadora, quer a contratação de mais um trabalhador, não se podendo dar por demonstrada a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem justificadamente à concessão do horário flexível à trabalhadora.

3.7. Alega a entidade empregadora que a fixação de um turno à trabalhadora configuraria uma situação de manifesta desigualdade face aos restantes colaboradores, que trabalham em regime de turnos rotativos.

3.8. Recorde-se que, nos termos do art.º 57º, nº2, do Código do Trabalho, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

E a este propósito, veja-se o entendimento do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. nº 9430/18.0T8VNG.P1, relator Teresa Sá Lopes, em que se entendeu que “as exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço que podem justificar a recusa da Entidade empregadora de atribuição de um horário flexível não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respectivo quadro de pessoal.” Também o Acórdão TRE, proc.nº3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço, na concretização daquele conceito indeterminado, refere que “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 excecionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento.”

3.9. Resulta assim que o conceito de “exigências imperiosas do funcionamento da empresa” é propositadamente apertado e rigoroso na sua concretização. E nem poderia deixar de assim ser: o princípio da igualdade, consagrado no art.º13º, conjugado com o art.º 59º, nº1, b) e com o art.º68º, nº1, todos da Lei Fundamental, impõe a adopção de medidas de discriminação positiva relativamente a pais e mães trabalhadores, pois que um trabalhador com filhos menores de 12 anos não tem as mesmas necessidades de

conciliação da vida profissional com a vida familiar do que um trabalhador com filhos maiores de 12 anos, nem que um trabalhador sem filhos.

3.10. Refere ainda a entidade empregadora que o pedido da trabalhadora não refere o prazo pretendido para a fixação de um horário flexível.

Tem sido entendimento desta Comissão que, quando o/a trabalhador/a não indica o prazo previsto, se presume que solicita horário flexível pelo prazo máximo legalmente admitido, i.e., até o menor perfazer doze anos de idade.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

4.2. 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, em conformidade com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 16 DE MARÇO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.