

PARECER N.º 286/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 1180-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 11.04.2022, a CITE recebeu 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 3.ª caixeira na loja ..., no ...

1.2. Por carta datada de 09.03.2022, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“ Assunto: Requerimento para prestação de horário de trabalho em regime de horário flexível

3.ª caixeira, número mecanográfico n.º (...), a exercer funções na Loja (...), vem nos termos do disposto no artigo 56.º da Lei 7/2009 de solicitar a V. Ex.ª que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível, que lhe permita a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, de modo a poder prestar assistência à filha menor, actualmente com oito meses, pelo período de seis anos com o horário de trabalho a definir pela empregadora, em dias úteis, entre as 08:00 horas e as 19:00 horas.

A solicitação de uma plataforma fixa dentro dos limites solicitados prende-se com o facto de a creche que a menor frequenta abrir às 07:30 e encerrar às 19:30 e apenas em dias úteis. Assim sendo, seria muito difícil prestar trabalho fora daquele horário de funcionamento.

Declara ainda que a menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente.

Mais declara que o pai ..., não beneficia do mesmo regime de horário de trabalho, trabalhando em horário noturno. (...).”

1.3. Por carta recebida em 30.03.2022, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa, conforme se resume:

“Assunto: V/ Pedido para trabalhar em regime de horário flexível

Resposta (com intenção de recusa) a requerimento para concessão de horário flexível, nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho

Exma. Senhora,

Vem a ..., (doravante (...) ou Empresa”) pela presente acusar a receção, a 10 de março de 2022, do seu requerimento, com o intuito de solicitar a concessão de um horário flexível para acompanhamento de filhos menores de 12 anos (no caso, filha com 8 meses de idade), o qual mereceu a nossa melhor atenção - sobretudo, e, em particular quando a Empresa visa e valoriza a conciliação da vida profissional e familiar dos seus colaboradores.

1. Dos Aspetos Prévios

Veio V. Exa. solicitar, através de carta rececionada a 10 de março de 2022, passar a trabalhar em regime de horário flexível, pelo período de 6 anos, a definir entre as 08h00m e as 19h00m, em dias úteis. V. Exa. encontra-se atualmente a prestar funções inerentes à categoria profissional de 3.ª Caixeira, na Loja (...), desempenhando a sua atividade, distribuída pelos 7 dias da semana, sem prejuízo dos descansos semanais, estando adstrita a um horário de trabalho a tempo parcial (doravante “part-time”) num período semanal de 25 horas.

Como é hábito, a Loja tentou, por todos os meios, promover um acordo com V. Exa., tendo em vista alcançar um acordo que permitisse atender ao seu pedido sem prejudicar o funcionamento da Loja, procurando estabelecer uma solução equilibrada entre ambas as partes.

Não obstante, e, apesar dos esforços envidados não foi possível alcançar um acordo, vendo-se a Loja forçada a dar seguimento à seguinte intenção de recusa.

A título prévio, cumpre referir, desde logo, que o pedido formulado por V. Exa., não se encontra correta e adequadamente formulado, incumprindo o que a lei prevê e exige, devendo, conseqüentemente, culminar com o respetivo indeferimento.

Nos termos e para efeitos do disposto no artigo 56.º, n.º 1, do Código do Trabalho (“CT”), resulta que (...).

Por sua vez, nos termos do n.º 2, do artigo 56.º do CT, consta o que se deve entender por horário flexível — i.e., corresponde o horário flexível aquele (...).

Nos termos do artigo 57.º do CT constam os pressupostos — requisitos de preenchimento cumulativo — de que depende a formulação deste pedido e sua concessão.

Assim sendo, refere o legislador que o pedido de horário flexível, a ser formulado pelo trabalhador, deve ter por base, dentro de certos limites, as horas de início e termo, e do qual resulte, necessariamente, margem para que, ao abrigo do poder de gestão que assiste à entidade empregadora, a mesma possa determinar, concretamente — e por referência à janela temporal indicada pelo trabalhador no seu pedido — qual será o concreto horário de trabalho a ser observado.

Sucedo que, do pedido formulado por V. Exa., resulta que pretende que seja fixado um horário de trabalho entre as 08h00m e as 19h00m, em dias úteis, sem que tal corresponda, total e efetivamente, ao horário de funcionamento da Loja.

Conforme V. Exa. tem conhecimento, o funcionamento da Loja, e horários à mesma adjacentes, tem início apenas às 10h00, não existindo nenhum horário que se possa iniciar em momento anterior por inexistência de funções alocadas. Assim, a solicitação de um horário no período entre as 08h00m e as 10h00m não tem (nem poderia ter) qualquer cabimento, pelo que nunca poderia ser de todo concedido nessa janela temporal.

Determinando, assim, com que este requisito se dê, liminarmente, por incumprido. Ainda assim, envidamos os nossos melhores esforços na tentativa de encontrarmos uma solução que lhe permitisse conciliar a sua vida profissional com a sua vida pessoal e familiar, sem comprometer o normal funcionamento da Loja e os critérios de gestão definidos para a mesma.

Contudo, após a análise cuidadosa de todas as alternativas, concluímos que não nos será possível atribuir-lhe o horário que pretende, de acordo com os fundamentos que passamos a indicar.

II. Do Teor do Pedido e a Realidade da Empresa

Notamos, uma vez mais, que V. Ex.^a exerce as funções de 3.^a Caixeira, na Loja (...), desempenhando a sua atividade em dias úteis e aos Sábados e Domingos, estando adstrita a um horário de trabalho a tempo parcial com período semanal de 25 horas, que se encontram, atualmente, distribuídas da seguinte forma (exemplificativo):

(imagem)

Veja-se que, no estabelecimento da Loja (...), os horários de funcionamento são os seguintes:

- Segunda a Quinta-Feira: 10h00m-22h00m
- Sexta: 10h00m-23h00m
- Sábado: 10h:00m-23h:00m
- Domingo: 10h:00m-22h:00m

Dentro destes períodos, e conforme V. Exa. tem pleno conhecimento, são acordados e definidos determinados horários com os trabalhadores, os quais, por via de regra, assumem natureza rotativa e estão organizados por diferentes turnos, atentas as necessidades sentidas pelo tipo de negócio e atividade desenvolvido pela Empresa.

Assim, o estabelecimento onde V. Exa. desempenha a sua atividade profissional, está aberto os sete dias da semana, entre as 10h00m e as 22h00m/23h00m, sendo os horários de trabalho organizados pelos Recursos Humanos da Empresa, e, distribuídos pelos colaboradores das diversas secções da Loja de acordo com as horas orçamentadas e os ratios definidos pela Empresa (número de peças, número de colaboradores, número de horas, número de vendas) para assegurar as vendas e a devida cobertura da Loja, bem como a correta e efetiva execução das diversas tarefas necessárias na Loja, em cada momento.

A equipa deste estabelecimento, conforme consta do quadro de pessoal da loja, que se encontra infra, é constituída por 11 colaboradores, mais especificamente, por dois Encarregados, quatro colaboradores que se encontram em regime completo (doravante “full-time”) alocados em horário diurno, um colaborador em regime part-time em horário de tarde, três colaboradores part-time alocados em horário de noite (incluindo aqui V. Exa.) e um colaborador part-time fim de semana.

M. 1.º Caixeiro/a

A. 1.º Caixeiro/a

A. 1.º Caixeiro/a

M. 1.º Caixeiro/a

C. 1.º Caixeiro/a

A. 1.º Caixeiro/a

V. 1.º Caixeiro/a

L. 3.º Caixeiro/a

L. Ajudante Caixeiro/a

C. Ajudante Caixeiro/a

G Ajudante Caixeiro/a

Acresce ainda que, quando os Recursos Humanos elaboram e organizam os turnos e os horários de trabalho, procuram sempre distribuir a carga horária de forma equilibrada por todos os colaboradores, com

dias de descanso semanal rotativos, de modo a que todos possam gozar, de forma periódica e equitativa, o Sábado e o Domingo.

Tal significa que, por vezes, o turno da noite acaba por ser assegurado, em algumas ocasiões (ex.: folgas, férias ou faltas de um dos elementos), apenas por dois colaboradores pertencentes a este turno (a par do Encarregado). Tal situação, é passível (e assim tem sido) de ser assumida numa lógica pontual e residual, como tem sucedido, mas não numa lógica constante, regular, diária ou definitiva.

De entre os 11 trabalhadores da Loja, cumpre ainda referir que atualmente, existem já dois elementos da equipa que se encontram a usufruir/beneficiar de horários flexíveis, em horário diurno, mais concretamente, colaboradora ..., que exerce a sua atividade até às 19h00m, e, a colaboradora V., que exerce a sua atividade até às 20h00m.

Sublinhe-se que o pedido de horário flexível proposto por V. Exa. traduz-se igualmente num horário diurno, nomeadamente das 08h00m às 19h00m, em dias úteis.

Ora, será patente e objetivo que a concessão de um horário flexível, nos termos solicitados por V. Exa. — ou, no caso concreto, atendendo ao período das 10h às 19h00 (visto não existirem horários que contemplem o pedido das 8h às 10h), é efetiva e garantidamente apta a causar prejuízos sérios à Empresa colidindo com exigências imperiosas do funcionamento desta Loja. Com efeito, neste momento a Loja apenas dispõe de 3 (três) elementos no horário noturno, entre os quais V. Exa., já assumindo que pontualmente a loja fique apenas com 2 (dois) elementos a prestar funções de caixeiro neste horário (nomeadamente em dias de descanso, folgas, férias ou faltas de algum dos 3 elementos) — situação que será pontual e esporádica, sendo constantemente monitorizada pela Loja, de modo a não prejudicar o normal funcionamento da atividade da Loja e o conseqüente atendimento aos clientes.

Acaso fosse concedido o horário flexível proposto por V. Exa., no período diurno que solicitou, tal implicaria que a Loja, no horário noturno onde presta atualmente sua atividade, ficaria apenas a contar com 2 (dois) elementos, o que implicaria que em determinados dias/períodos (férias) folgas, faltas ou licenças) a Loja apenas funcionaria com 1 (um) único elemento nestas funções, o que é de todo impensável e ingerível — situação, aliás, apta a causar sério prejuízo no funcionamento da loja neste período.

O mesmo se verificará no caso dos fins de semana, em que esta Loja em período de horário noturno, passaria apenas a contar com (dois) elementos, sendo que quando coincidissem o descanso de um deles num sábado ou domingo, a loja ficaria apenas com um único elemento neste horário no exercício de tais funções.

Sucedem que, e como Exa. bem sabe, uma loja destas dimensões, localizada no (...) não pode de todo estar aberta ao público com apenas um elemento a prestar funções de Caixeiro) seja pelas diferentes dinâmicas que são exigidas (função reposição stock; função caixeiro, função recolha armazém, fecho de loja. etc., a par das funções de Encarregado que sempre tem de estar presente), seja até por questões fisiológicas e naturais de o trabalhador (único) precisar ausentar-se e ter de encerrar a caixa da loja para o poder fazer.

O facto de já terem sido concedidos e atendidos 2 (dois) pedidos de horário flexível a outras colegas, as quais deixaram de prestar funções no período noturno, já levou a que atualmente, neste período da noite a Loja esteja com funcionamento debilitado, ia, com o mínimo de colaboradores possíveis que pode ser admitido.

Reduzir ainda mais um outro elemento, como pretende V. Exa., implica prejudicar de forma séria e grave o funcionamento da loja durante todo o período após as 19h/20h.

Notamos que V. Exa. enquanto 3.^a Caixeira no turno noturno, entre outras, desempenha as seguintes funções: Atendimento cliente, reposição de produto, registo em caixa, provadores, organização de loja, funções de armazém.

Assim,

É evidente que as funções exercidas por V. Exa. são imprescindíveis para a cobertura do horário e fecho de Loja no turno noturno.

Assim como, é indispensável e imprescindível que o seu horário de trabalho continue em moldes rotativos, i.e., com folgas e dias de descanso rotativos, de modo a que nos fins de semana (sábados e domingos) seja igualmente garantido o regular e normal funcionamento da Loja no período noturno em que se encontra alocada. Bem como, possa manter-se tal funcionamento na Loja nos eventuais dias de férias, e/ou faltas de algum dos elementos desta equipa (quando abranja sábados e domingos).

Já houve situações no passado, em que, excecionalmente, a Loja teve de recorrer a alterações pontuais e pedidos excecionais a outros trabalhadores, ou mesmo recorrido ao trabalho suplementar por parte de elementos alocados no horário da manhã, de modo a garantir o funcionamento mínimo da Loja no período da noite, mas tal não pode, em circunstância alguma, ser assumido como solução reiterada e frequente para este período de funcionamento.

Assim, é imprescindível a existência/permanência de 3 elementos (no mínimo) alocados ao período de funcionamento noturno da Loja nestas funções, não podendo tal funcionamento ser assegurado no caso de redução de mais um elemento.

Deste modo, e por todo o acima exposto, torna-se claro, que se lhe atribuíssemos um horário totalmente diurno, conforme peticionado, o turno noturno da Loja ficaria apenas com dois colaboradores (a par com o Encarregado de Loja) e, em determinadas ocasiões (devido a folgas, faltas e licenças) seria composto apenas por um colaborador, o que não permitiria manter a Loja em funcionamento pela necessidade evidente, desde logo, de que exista sempre, no mínimo, um colaborador que se dedique às vendas e ao atendimento dos clientes e outro que se encontre na caixa e assegure o seu fecho. Não menos importante é o facto de que, no caso de se fixarem as suas folgas ao fim de semana, tal implicaria que V. Exa., estivesse sempre ausente aos sábados e domingos, sendo ademais estes os dias de maior faturação e maior movimento/afluência da Loja, sendo assim, indispensável a realização das suas funções nestes dias, em regime rotativo, conforme se verifica atualmente.

Outrossim, definir o seu horário de trabalho entre as 8h00m (10h) e as 19h00m, faria com que V. Exa., nunca estivesse presente no fecho de loja, o que é fundamental para garantir, não só as funções inerentes ao fecho efetivo da Loja nesse dia, como inclusive para assegurar a boa abertura da Loja no dia seguinte (visto existirem várias funções que têm de ser levadas a cabo pelos elementos da equipa da noite, a par do fecho de loja, de modo a garantir a abertura, operacionalidade e bom funcionamento da Loja aquando do início da atividade, pelas 10h00).

Em suma, para assegurara logística da Loja, a concessão do horário pretendido por V. Exa. implicaria, no limite, que os Recursos Humanos teriam sempre de contratar pelo menos mais um colaborador, para assegurar o desempenho das funções de Caixeiro, em todos os turnos do fecho de Loja, inclusive, nos fins de semana.

Tal implicaria a duplicação de custos, o que não é de todo aceitável, tornando, ademais, a Loja pouco viável e ineficiente, devido ao sobredimensionamento dos custos do pessoal, face à atividade e volume de vendas.

Ou em alternativa,

Os restantes colaboradores da Loja teriam de alterar o período em que exercem as suas funções de forma a cobrir e salvaguardar as horas de trabalho no turno noturno que estão atribuídas a V. Exa., sendo que nenhum deles prestou o seu acordo na referida alteração, conforme legalmente exigido.

Por conseguinte,

Uma vez que, os restantes colaboradores são distribuídos de acordo com o horário de funcionamento da Loja, de modo a conseguirem assegurar as vendas e a execução das restantes funções, sem que sejam ultrapassados os números de horas orçamentadas para o estabelecimento, também não se mostra viável a contratação de um novo colaborador para substituir V. Exa. nas horas em que deixaria de trabalhar.

Ao revés, alocar V. Exa. ao horário pretendido, e sem qualquer acordo dos demais trabalhadores para alteração de horário noturno, implicaria que nesse período da manhã também a equipa resultaria sobredimensionada e com excesso de trabalhadores, logo, também ineficiente.

Note-se que a CITE veio asseverar 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 ...” (cfr. Parecer CITE n.º 1/2019, com sublinhado e negrito nosso).

Portanto,

Face às exigências imperiosas e inerentes ao funcionamento da Loja, que se encontram supra expostas, e não existindo acordo por parte de nenhum dos seus colegas na alteração do horário de trabalho e alteração do regime de folgas, torna-se absolutamente patente e evidente que é inviável atribuir-lhe um horário entre as 8h00m e as 19h00m, sob pena de causar transtornos sérios e graves no normal funcionamento do serviço, nomeadamente no período da noite.

Acresce que, atribuir-lhe o horário solicitado, implica criar sobredimensionamento e excedentes na equipa do horário diurno, e deficiências e carência de trabalhadores no horário noturno, seja aos dias de semana, seja aos fins de semana.

Sublinhe-se que,

Não sendo possível assegurar um número de colaboradores suficientes em Loja, o atendimento ao cliente resulta prejudicado, o que poderá causar a sua insatisfação e acarretar perda de vendas.

Isto porque os clientes não estão dispostos a esperar por um serviço, e, esta impaciência não pode levar a que os clientes deixem de visitar a Loja, perdendo a confiança e a vontade de lá voltar.

Em face do exposto, é absolutamente impossível a atribuição do horário solicitado, sem que tal coloque em causa toda a operacionalidade da Loja, as respetivas vendas, e, conseqüentemente, a sua viabilidade.

Concluindo,

Atento o supra referido, se lhe concedemos a organização do horário de trabalho de acordo com pedido que pretende, iríamos colocar em causa as exigências imperiosas do funcionamento do estabelecimento onde V. Exa. exerce a sua atividade profissional.

Posto isto, não é possível atribuir-lhe o horário pretendido, não só porque não existem colaboradores suficientes para assegurar o funcionamento do estabelecimento no horário noturno sem V. Exa., mas também porque as suas funções de 3.ª Caixa são essenciais para a cobertura do fecho de Loja e funções inerentes ao mesmo. Acresce também que, a equipa do turno diurno já se encontra completa, não havendo necessidade de qualquer outro elemento, resultando um excesso de colaboradores neste horário em Loja, acaso o pedido lhe fosse concedido.

O pedido formulado por V. Exa. tomando em consideração o exposto, prejudica gravemente o normal funcionamento da Empresa, pondo em causa o funcionamento da própria Loja em que desempenha funções, e, conseqüentemente a viabilidade da sua atividade.

Termos em que, o pedido por V. Exa dirigido, o qual mereceu a nossa melhor atenção, é, pois, apto a causar prejuízo sério para a Empresa, na medida em que coloca em causa o bom funcionamento da Loja onde V. Exa. se encontra a prestar a atividade, nomeadamente colocando em causa a atividade desenvolvida no período noturno, na medida em que o horário proposto por V. Exa. implica a falta de colaboradores no turno noturno, e, conseqüentemente a falta de cobertura do fecho de Loja, como também implicaria, um excedente e sobredimensionamento, absolutamente desnecessário, de elementos no turno diurno, prejudicando os ratios de eficiência e produtividade, colocando em causa a sua viabilidade —, motivo pelo qual terá o pedido formulado por V. Exa. inevitavelmente que ser indeferido/recusado.

Não obstante, dentro do possível, a Empresa tudo fará, para continuar a proporcionar-lhe as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a sua vida familiar e pessoal. Na expectativa de que entenda os argumentos apresentados para indeferir o solicitado apresentamos os nossos melhores cumprimentos (...)."

1.4. Em 05.04.2022 a trabalhadora acusou a receção da intenção de recusa, solicitando que se desse cumprimento ao disposto no artigo 57.º do CT, ou seja, que a entidade empregadora remetesse o processo para apreciação desta Comissão.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. 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 (...)."

2.2. 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 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.

2.4. 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”.

2.5. 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.

2.6. 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).

2.7. 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. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando 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 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.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar 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 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 diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de 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 consubstanciar um

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, 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 referido preceito legal.

2.23. 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.

2.24. 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)].

2.25. 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 concretizável 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.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

imperiosas.

2.27. No caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja atribuído, pelo período de 6 anos, um horário compreendido entre as 8h e as 19h, em dias úteis, a fim de prestar assistência à sua filha com 8 meses de idade e que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação. Por seu turno, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa, alegando que (1) o horário solicitado não cabe no conceito de horário flexível, porquanto não permite ao empregador elaborar o horário nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho e por não corresponder total e efetivamente ao funcionamento da loja e (2) exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.28. Começando por analisar o alegado incumprimento do disposto no artigo 56.º do Código do trabalho, em virtude de o horário solicitado não caber no conceito de horário flexível, por não permitir ao empregador elaborar o horário nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho e por não corresponder total e efetivamente ao funcionamento da loja, somos a referir que tal argumento não procede, uma vez que o pedido cumpre com todos os formalismos legais.

2.9. Esta posição que já se encontra vertida no ponto 2.21 a 2.23, do presente Parecer tem sido defendida em diversos Pareceres da CITE e teve igualmente colhimento pelos nossos Tribunais superiores.

2.30. Neste sentido, veja-se o 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, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 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.”*

2.31. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora³ se pronunciou em situação semelhante, referindo que: *“(…) Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de*

³ Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

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. (...)”.

2.32. Mais recentemente, também o Supremo Tribunal Administrativo, em Acórdão proferido em 18.11.2021 no âmbito do processo n.º 242/16.7BECBR, se pronunciou referindo que *“para efeitos dos n.ºs 4 e seguintes do artigo 57.º do Código do Trabalho, corresponde a toda a decisão da entidade empregadora que não aceite fixar o horário do trabalhador dentro do intervalo temporal por este indicado, desde que, o intervalo temporal indicado por este respeite (ou permita respeitar) os limites previstos nos n.º 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho (o que sucedia neste caso). Logo, quando o Autor não aceitou que o horário fosse fixado apenas de Segunda a Sexta-feira (em todas as semanas do ano), o Autor recusou o pedido formulado pela Contra-Interessada. De resto, ele reconheceu (pelo menos, de forma concludente) ter recusado o pedido e por isso cumprir os trâmites fixados nos n.ºs 4 a 7 do artigo 57.º do Código do Trabalho.”*

2.33. Mais é referido em tal Acórdão que *“tudo quanto antes dissemos explica a razão pela qual o Tribunal não pode reconhecer que a recusa é legalmente fundamentada pelo facto de a Requerente não poder indicar como “período para a fixação do horário flexível” um intervalo temporal que excluísse os fins de semana. Um pedido com tal teor é conforme à lei, cabendo depois à entidade empregadora (como bem se explica no ponto 2.13 do parecer do CITE - repetimos), verificar se a pretensão pode ser ou não atendida. E, caso aquela entidade considerasse que a não prestação de serviço pela Requerente, em todos os fins de semana do ano, afectava o funcionamento do serviço de um modo que não seria possível, com os recursos humanos disponíveis, reorganizá-lo, teria de explicar fundadamente essas razões imperiosas da recusa, nos termos do artigo 57º, nº 2 do Código do Trabalho.”*

2.34. E, termina decidindo que *“No mesmo sentido, i. e., de que é conforme à lei o pedido de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, formulado no âmbito de um pedido em que se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça relativo a uma trabalhadora de um Hospital dos SAMS - acórdão de 28 de Outubro de 2020, proc. 3582/19.0T8LSB.L1.S1”.*

2.35. Por outro lado, a amplitude indicada pela trabalhadora (8h-19h), ainda que não seja totalmente

coincidente com os horários da loja - por só existirem horários a partir das 10h - permite à empregadora elaborar-lhe o horário de trabalho, com respeito pelo seu período normal de trabalho e pelos turnos existentes, pelo que também por esta via, o pedido respeita o artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.36. Assim, face ao acima referido, tendo a trabalhadora apresentado um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando para tanto, a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, à entidade empregadora cabia, em sede de intenção de recusa, aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora e caso considerasse que uma destas ou ambas as situações se verificava/m, apresentar a sua intenção de recusa.

2.37. De referir, no que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a 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, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir o trabalhador se esta for indispensável.

2.38. E, relativamente aos motivos imperiosos do funcionamento da empresa alegados pela entidade empregadora, somos de entender que os mesmos são insuficientes e não permitem preencher o conceito de exigências imperiosas de funcionamento da empresa e/ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora.

2.39. Em rigor, a entidade empregadora apresenta argumentos de forma genérica e conclusiva sem cuidar de demonstrar e concretizar como chega a tais conclusões, nomeadamente através da indicação de quantos/as trabalhadores/as são necessários/as para cada turno, quais os motivos legais e/ou contratuais determinantes para que apenas três, dos/as 11 trabalhadores/as possam fazer o turno da noite e quais os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pela trabalhadora lhe fosse atribuído.

2.40. Acresce que a entidade empregadora alega que já existem 2 trabalhadoras com regime de horário flexível, pelo que somos a considerar que a recusar de atribuição de prestação de trabalho em regime de horário flexível, quando já existem trabalhadoras a gozar de tal regime, poderia consubstanciar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse 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).

2.41. Salienda-se que 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 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.

2.42. Por último, enfatiza-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 27 DE ABRIL DE 2022, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.