

PARECER N.º 300/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 **1162FH/2022**

I – OBJETO

1.1. Em 08.04.2022, a CITE recebeu via eletrónica da ... o processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer previsto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

1.2. Em 12.03.2022 a trabalhadora apresentou um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, cujo teor se transcreve:

“..., cidadã portuguesa, portadora do Cartão de Cidadão n.º ..., emitido pela República Portuguesa, válido até aos 31-07-2029, contribuinte fiscal ..., colaboradora com o número mecanográfico ..., da sociedade ..., na qual exerce funções desde o pretérito dia 15-10-2010, atualmente com a categoria profissional de operadora especializada, funções desempenhadas na loja sita no Centro Comercial ..., vem, nos termos do vertido nos artigos 59º, nº 1 alínea b) e 68º da Constituição da República Portuguesa (CRP), artigos 56º, 57º, 127º nº 3 e 212º, nº 2 alínea b) do Código de Trabalho (CT), requerer a V. Exa. que lhe seja atribuído regime de trabalho flexível, a realizar apenas nos turnos compreendidos entre as 8h30 e as 17h30, nos dias úteis da semana, para prestar assistência Inadiável e imprescindível à sua filha menor, concretamente com 22 meses de idade, aplicável até 25 de abril de 2032.

Consubstancia o presente pedido com os seguintes fundamentos:

- 1. A colaboradora é mãe de uma menor, nascida aos 25-04-2020;*
- 2. Atualmente a menor encontra-se com 22 meses de idade, sendo que;*
- 3. Esta integra o seu agregado familiar, vivendo com os progenitores em comunhão de mesa e habitação;*
- 4. O progenitor da menor exerce os cargos de comercial, armazenista e operador de produção, em sociedade comercial de venda de veículos velocípedes, em horário*

compreendido entre as 9h00 e as 18h00, de segunda a sexta-feira e entre as 8h00 e as 17h00 aos sábados;

- 5. No exercício das suas funções, o progenitor encontra-se impedido de poder colaborar com a requerente, no que concerne aos cuidados de guarda aos fins-de semana e recolhimento da menor no jardim de infância que frequenta, bem como, conseqüentemente, cuidar da filha após o regresso a casa, isto porque;*
- 6. O horário praticado pelo jardim de infância que a menor frequenta encerra pelas 18h00, todos os dias úteis;*
- 7. O exercício de funções, pela requerente, em horário distinto do supra referido, impossibilitará que a menor seja acompanhada, supervisionada e cuidada por um adulto.*
- 8. O deferimento da aplicação de flexibilidade de horário, é, atento o exposto, indispensável para que a menor possa beneficiar do acompanhamento de um dos progenitores, no caso concreto, da mãe, ora requerente, factor essencial ao desenvolvimento cognitivo, intelectual, moral, social e ambiente saudável.*
- 9. O deferimento nos termos supracitados e que ora se requer não afeta o regular funcionamento da sociedade, porquanto encontrarem-se assegurados os restantes períodos de funcionamento da loja, por outros colaboradores que não carecem de igual concessão por não se encontrarem em igualdade de circunstâncias, não se vislumbrando desse modo qualquer colisão de direitos, nos termos previstos no artigo 335^o do Código Civil.*

Nestes termos, requer-se a V. Exa que seja deferida a prestação de trabalho em regime de horário flexível, até ao próximo dia 25 de abril de 2032, cuja elaboração deverá atender à amplitude determinada pela colaboradora, concretamente em turnos compreendidos entre as 8h30 e as 17h30, exercidos apenas em dias úteis da semana, sendo que tais afiguram-se como sendo os mais adequados à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, não pretendendo a requerente, em momento algum, descurar os interesses do empregador e /ou os deveres laborais a que se encontra obrigada, conciliando-os com o dever de poder cumprir com os deveres que lhe incumbem como progenitora.”

1.3. Em 01.04.2022 a entidade empregadora notificou a trabalhadora da sua intenção de recusa, cujo teor se transcreve:

“Acusamos a receção, no dia 12 de março de 2022, da carta que dirigiu à ..., solicitando um horário entre as 08h30 e as 17h30, «exercidos apenas em dias úteis da semana», até 25.04.2032. Apesar de, no contexto da requerida, se considerarem todos os dias da semana como dias de trabalho, será assumido que a V. Exa. pretende apenas trabalhar de segunda

a sexta-feira, com folgas aos sábados e domingos o que, como se verá, é manifestamente desconforme com o regime legal invocado.

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

Em resposta, comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.

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

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

V. Exa. indicou que pretende um horário entre as 08h30 e as 17h30, o que corresponde a um pedido de horário fixo. Ora, aquilo que o Código de Trabalho prevê é que cabe ao empregador definir os períodos de presença obrigatória (que se poderão designar por plataformas fixas) e os períodos de início e termo do período normal de (trabalho diário, Ou seja, efetivamente o trabalhador poderá escolher as horas de entrada e saída, mas as opções são necessariamente dadas pelo empregador, não existindo qualquer fundamento legal para a imposição de condições.

É precisamente neste sentido que vai a decisão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29.01.2020, Proc. 3582/19.0T8LRS.L1-4, perante um pedido de horário e folgas fixas, na qual se refere que «[t]endo sido requerido pela trabalhadora demandada, que tem um horário semanal de 35 horas, um horário flexível, entre as 08h00 e as 16h00 horas de 2.^a a 6.^a feira, sendo o sábado e domingo dias de folga, apenas motivado pela circunstância de o marido também trabalhar por turnos, tal significa que a mesma se colocou fora do âmbito da prestação da atividade aos fins-de-semana e que, sem motivo suficientemente premente, em situação de beneficiária exclusiva — ao contrário do que acontece com os colegas — de um horário fixo impedindo na prática o empregador de qualquer determinação que vá além da mera gestão do intervalo de descanso (art.º 213 e 56, n.º 4, CT). Isto porque

acabaria sempre por entrar e sair às horas que indicou, quaisquer que sejam os imperativos da atividade prosseguida pelo empregador.». E acrescenta, «[n]estas circunstâncias, que ultrapassam a razão de ser do direito é de concluir que a trabalhadora não indicou um horário flexível, não tendo o empregador qualquer escolha razoável, e que o empregador tem motivo justificativo para recusar o seu pedido» (sublinhado nosso).

Em igual sentido, veja-se a decisão proferida no âmbito do processo n.º 3 05/19.7T8PDL pelo Juízo do Trabalho de Ponta Delgada, na qual se refere que «(...) a figura jurídica do horário flexível incide, especificamente, sobre os limites diários, concretamente as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.» E acrescenta, «Ora, mesmo até aceitando, em abstracto, a eventual prática, dentro de um horário flexível, de um horário foço, o que aqui se nos apresenta, no entendimento do Tribunal, não é um horário flexível. É, sim, uma desvirtuação dos seus fundamentos, dos seus pressupostos, em que a trabalhadora, pura e simplesmente, define, unilateralmente, um determinado horário que pretende (Aqui se incluindo os dias de descanso), muito para além da fixação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário, e à margem de qualquer parâmetro previamente delineado pela empregadora, em manifesto desrespeito pelo poder de direção da mesma neste âmbito
E, note-se, ainda, o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão de 28.10.2020, Proc. 3582/19.0T8LSB.L.1 .SI, "(...) compete ao empregador— naturalmente com respeito pelos limites da lei e com base na escolha horária que lhe tenha sido apresentada pelo trabalhador — determinar o horário flexível de trabalho do trabalhador que, com responsabilidades familiares, lhe tenha solicitado a prestação laboral nesse regime horário, definindo, dentro da amplitude de horário escolhido por este, quais os períodos de início e termo do trabalho diário".

Neste seguimento, aquilo que V. Exa. faz é inverter e desvirtuar o procedimento de horário flexível indicando, desde logo, que pretende um horário fixo, retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho, ainda que não o faça expressamente. Assim, nos termos em que V. Exa. concretiza o seu pedido, o empregador praticamente não teria margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, conforme está previsto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

Já neste sentido também teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18.05.2016, onde se decidiu que «Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4). Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os

dias em que pretende trabalhar— o horário flexível diz respeito aos limites diários.» (sublinhado nosso).

Além do mais, a existência de um horário de funcionamento alargado e de um regime de laboração contínua determinam uma dificuldade acrescida na gestão dos tempos de trabalho (se não uma verdadeira impossibilidade), impondo-se a organização de horários diversificados por forma a dar cumprimento às várias imposições legais.

Por outro lado, ainda exige V. Exa. uma alteração do regime de folgas, com folga fixa aos sábados e domingos e dispensa de prestação de trabalho aos feriados. Acontece que o horário flexível, nada tem que ver com o regime de folgas praticados, mas sim com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho. Neste sentido, atente-se no entendimento vertido no aresto datado de 30.06.2021, do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc. 423/20.9T8BRR.L1-4, segundo o qual "[c]omo manifestação do seu poder de direcção na relação de trabalho estabelecida com o trabalhador, é ao empregador que cabe estabelecer o horário de trabalho flexível, não podendo aquele escolher os dias em que descansará e não prestará trabalho (arts. 56.º, n.º 3 e 212.º, n.º 1 do CT)."

A Convenção Coletiva de Trabalho aplicável à presente relação laboral (CCT entre a APED- Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição e a FEPCES- Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e Outros) dispõe, na respetiva Cláusula 10.ª, alínea c), o seguinte: "nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias."

Além das decisões já referidas, também o Tribunal Judicial do Porto, 5ª Secção do Trabalho, J2, em 14.10.2016, aderindo à tese sustentada pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 18.05.2016, mais acrescentou que "[d]o exposto, resulta que para além da circunstância de estar em causa o próprio funcionamento da empresa, não nos podemos alhear da circunstância de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias e que desse modo não poderiam, ou ficariam muito limitados a folgar aos sábados e domingos, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório relativamente à Ré."

Desta forma, e conforme esclarecido, o direito a horário flexível consagrado no Código do Trabalho nada tem que ver com a escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal, pelo que o regime de folgas não tem qualquer relação com o direito consagrado no artigo 56.º do CT.

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

(a) Das exigências imperiosas do funcionamento da loja ...

Com efeito, V. Exa. exerce funções de Operadora Especializada na loja ... — ... (doravante designada por «loja»), exercendo as funções relacionadas com vendas. A loja está aberta ao público todos os dias entre as 10h00 e as 22h00, no entanto está em funcionamento entre as 08h30 e as 22h30.

V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários diversificados.

Isto posto:

- 1. A loja tem um quadro composto por 15 trabalhadores, 7 a tempo inteiro e 8 a tempo parcial (período normal de trabalho de 20 horas).*
- 2. Na loja existem 3 trabalhadores com filhos, incluindo V. Exa.*
- 3. Os trabalhadores prestam a sua atividade de acordo com o regime de horários diversificados e da rotatividade dos dias de descanso semanal, com exceção de duas trabalhadoras que, na sequência de pedidos de horário flexível, têm a:*
 - a. Uma trabalhadora (Tempo inteiro) tem um horário fixo de segunda a sexta-feira, entre as 09h00 e as 18h00, com folgas fixas ao sábado e domingo.*
 - b. Uma trabalhadora (tempo inteiro) tem um horário fixo de segunda a sexta-feira, entre as 09h30 e as 18h30, gozando ainda duas horas de dispensa para amamentação, pelo que, habitualmente, o respetivo horário termina às 16h30.*
- 4. Ademais, existem dois trabalhadores a tempo parcial que, por regra, só podem realizar horários de abertura, tendo em conta que têm outras atividades a conciliar.*
- 5. A loja tem vários tipos de horários, dividindo-se geralmente em abertura, intermédio e fecho.*
- 6. Em termos gerais, os horários praticados correspondem aos seguintes:*
 - a. Abertura: 08h30- 17h30; 10h00- 19h00;*
 - b. Intermédio: 10h30- 19h30; 11h00 -20h00;*
 - c. Fecho: 13h30 -22h30; 17h30 -22h30; 18h30-22h30;*

7. *Para que a loja possa operar, são necessários, no mínimo, 4 trabalhadores na abertura, 5 trabalhadores no horário intermédio e 4 trabalhadores no horário de fecho.*
8. *A loja está dividida nas seguintes áreas/funções:*
 - a. *Responsável de loja — 1 trabalhador;*
 - b. *Segundo Loja — 1 trabalhador;*
 - c. *Responsável de turno — 3 trabalhadores;*
 - d. *Vendas calçado — 8 trabalhadores;*
 - e. *Logística e Vendas têxtil — 2 trabalhadores.*
9. *V. Exa. exerce as funções na secção de têxtil, tendo tido formação para o efeito,*
10. *As tarefas a desempenhadas incluem, entre outras, a receção de mercadoria, preparação de mercadoria, transferências, reposição de mercadoria, inventário diário, o atendimento ao cliente e o atendimento em caixas.*
11. *Os períodos de maior afluência verificam-se todos os dias entre as 13h00 e as 15h00 e entre as 18h00 e as 19h00 ao fim de semana, entre as 15h00 e as 19h00.*
- Ora,
12. *V. Exa. solicitou um horário entre as 08h30 e as 17h30, em dias úteis.*
13. *Significa isto que, na realidade, V. Exa. pretende impor um horário fixo entre as 08h30 e as 17h30 e impor uma alteração ao regime de descanso semanal.*
14. *Sem prejuízo, refira-se ainda que o seu pedido implica, implicitamente, que não haja prestação de trabalho em dia de feriado, pois não se trata de um dia útil.*
15. *Todavia, os feriados são dias de trabalho no âmbito da atividade da loja, pelo que, caso venha a ser emitido parecer desfavorável à recusa, a não prestação de trabalho nesses dias acarretará a perda de retribuição.*
16. *Ora, analisado o pedido, a loja procurou, por todas as vias, tentar encontrar uma solução no âmbito da sua organização.*
17. *Contudo, a existência de pedidos anteriores de horário flexível, com a consequente obrigação na atribuição dos horários solicitados, torna absolutamente impossível acolher mais um pedido em circunstâncias semelhantes.*
18. *Sendo, por isso, manifestamente falso que, tal como afirma V. Exa. no pedido dirigido, inexistem na loja trabalhadores em igualdade de circunstâncias (apenas se admitindo por já lhes serem atribuído o respetivo horário).*
19. *Assim, tanto o pedido de horário fixo, como o pedido de folgas fixas, implicam sérios prejuízos para a loja, de tal modo que a imposição de horário pretendida por V. Exa. iria exigir a contratação de um trabalhador a tempo parcial, algo que iria comprometer a*



- viabilidade financeira da loja, com as consequências daí decorrentes, não se perspetivando quaisquer melhorias a médio prazo.*
20. *Repare-se, a loja tem de assegurar 12 horas de funcionamento diário, 7 dias por semana, durante todo o ano, com um quadro que, após conversão, equivale a cerca de 12 trabalhadores a tempo inteiro.*
 21. *Com efeito, a loja conta já com duas trabalhadoras a tempo inteiro que têm horário fixo e, nos termos já apresentados, folgas fixas e dispensa para amamentação.*
 22. *Tais circunstâncias, ainda que resultantes do exercício de direitos tutelados no âmbito da parentalidade, apresentam restrições objetivas à atividade da loja.*
 23. *Até à data, tem sido possível a atribuição dos referidos regimes com implicações na rentabilidade da loja, obrigando-a a funcionar no limite da sua eficiência.*
 24. *No entanto, a verificação de um pedido adicional não é, simplesmente, comportável.*
 25. *Por um lado, V. Exa. está adstrita essencialmente à área de têxtil, a qual é integrada por uma das trabalhadoras com horário fixo de abertura e folgas fixas ao sábado e domingo.*
 26. *A atribuição do horário, implica, de forma imediata, que a secção não tenha nenhum colaborador após as 18h00, com claras consequências na reposição e atendimento ao cliente.*
 27. *Por outro lado, se, por hipótese, se colocar outro trabalhador da secção de calçado, também por aí se iria prejudicar a loja, na medida em que a venda de calçado implica uma componente de atendimento personalizado muito forte e iriam prejudicar as vendas desta área.*
 28. *Basta a mera análise do horário do mês de abril com o pressuposto da atribuição do seu pedido para se constatar as preocupações e consequências já expendidas.*
 29. *Além de não ser possível a atribuição/Fixação do horário, maior ainda será o impacto com a fixação dos dias de descanso.*
 30. *O fim de semana é um período crítico, devido à já referida maior afluência de clientes, o que justifica a alocação de mais recursos.*
 31. *Ademais, é necessário garantir o gozo dos dias de descanso semanal ao fim de semana aos restantes trabalhadores da loja e, em particular, assegurar os períodos de almoço dos restantes colegas.*
 32. *Coloca-se ainda outro problema nos períodos de gozo de férias dos trabalhadores da secção ou noutras ausências inesperadas.*
 33. *O Contrato Coletivo aplicável, já mencionado, determina que «nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da*



semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias».

34. *Assim, perante as circunstâncias atuais, e em face desta obrigatoriedade em assegurar a rotatividade dos dias de descanso semanal por forma a que coincidam com os domingos, também consecutivamente em relação aos sábados, a atribuição do regime de folgas solicitado implicaria a inexistência, em absoluto, de trabalhadores em número suficiente para assegurar o funcionamento da loja, como facilmente se comprova através de um exercício de simular um horário, principalmente ao domingo.*
35. *Isto não quer dizer que V. Exa. vá deixar de gozar os seus dias de descanso semanal ao sábado e domingo, mas apenas que é impossível fixar o seu gozo em todos os fins de semana, sem que isso prejudique a loja.*
36. *Assim, atribuição do horário requerido poderá colocar em causa a norma prevista no contrato coletivo, pelo que tal solução seria ilegal.*
37. *Consequentemente, e sem prejuízo do risco contraordenacional inerente, não havendo trabalhadores suficientes em loja, a disponibilização dos artigos em loja poderá ser colocada em causa, os clientes ficarão insatisfeitos e, no limite, esta situação poderá conduzir a perda de vendas, isto porque os clientes não estão dispostos a esperar.*

Em suma,

38. *Para dar cumprimento às obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho (limites ao período normal de trabalho e intervalo de descanso) e, concomitantemente, para responder às necessidades de funcionamento da loja, é este o único esquema organizativo possível.*
39. *Se, por mera hipótese, lhe fosse atribuído o horário e folgas fixas solicitados, a loja não teria vendedores suficientes para dar resposta à afluência de clientes, principalmente durante o fim de semana, algo que iria impactar direta e irremediavelmente o funcionamento da loja.*
40. *A resolução desta questão apenas poderia ser feita mediante a contratação de, pelo menos, um trabalhador a tempo parcial.*
41. *Prejudicando ainda as necessidades de repouso e descanso dos restantes trabalhadores.*
42. *Também não existe na loja qualquer outro enquadramento que permitisse a atribuição do seu pedido.*
43. *Adicionalmente, se a ... lhe atribuir um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados na loja, como V. Exa. pretende, isso significará excluí-la do sistema de horários*

diversificados em vigor na loja. Esse esquema de horários diversificados permite, com as exceções já mencionadas, uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários entre trabalhadores do estabelecimento.

44. Um tratamento preferencial a V. Exa. iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.

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

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

1.4. Em 06.04.2022 a trabalhadora apresentou a apreciação da intenção de recusa (juntando declaração do horário da “Creche” onde frequenta a sua filha), nos termos a seguir transcritos:

“1

POR MERA CAUTELA: DO CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART.º 57.º, N.º 1, ALÍNEA i):

1.º

Dei oportunamente conhecimento a V. Exas. do nascimento de m/ filha ... e da data em que ela nasceu (25 de abril de 2020).

2.º

Com base em tais conhecimentos, concederam-me V. Exas. o direito à dispensa para a sua amamentação, nos termos das normas que regem a concessão de tal direito.

3.º

À cautela, permito-me declarar, sob compromisso de honra, que a ... vive comigo em comunhão de mesa e habitação.

4.º

Provo, ainda, por Declaração do Centro Paroquial ..., instituição que tem sede em ... — localidade onde resido — que a ... frequenta a sala 2/3 anos da resposta social de creche, onde permanece entre as 8h e as 18h dos dias úteis (Doc. 1).

II

A QUESTÃO DO HORÁRIO FLEXÍVEL:

5.º

No pedido que a signatária dirigiu a V. Exas. em 12 do passado mês de março, pediu que lhe fosse "deferida a prestação de trabalho em regime de horário flexível, até ao próximo dia 25 de abril de 2032, cuja elaboração deverá atender à amplitude determinada pela colaboradora, concretamente em turnos compreendidos entre as 8h30 e as 17h30, exercidos apenas em dias úteis da semana, sendo que tais afiguram-se como sendo os mais adequados à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, não pretendendo a requerente, em momento algum, descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que se encontra obrigada, conciliando-os com o dever de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitora."

6.º

Sustentam, V. Exas., em suma, que o meu pedido "não foi formulado de acordo com o regime previsto nos art.ºs 56.º e 57.º do CT, não consignando, por conseguinte, um horário flexível." Salvo o devido respeito, não posso aceitar a opinião por V. Exas. expendida.

7.º

Salvo o devido respeito, não posso aceitar a opinião por V. Exas. Expendida.

8.º

De facto, o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível foi estabelecido, no n/ ordenamento jurídico, no Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003 de 27 de agosto e regulamentado no art.º 79.º do Regulamento do referido código (Lei n.º 35/2004 de 29 de julho).

9.º

O Código do Trabalho, aprovado pelo art.º 1.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, manteve nos seus artigos 56.º e 57.º os princípios já consagrados no CT de 2003 e respetivo Regulamento.

10.º

Discorrendo sobre as finalidades e características a que deve obedecer o horário flexível, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego (CITE) diz, no seu Parecer n.º 244/CITE/2022 o seguinte:

"2.22 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 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.

2.21 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 diário. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.

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 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 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.

2.23 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 conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].”

11.º

Atento o disposto no art.º 56.º e o que sobre o horário de trabalho flexível entende a CITE, afigura-se à signatária ser, de todo, ilegítimo que V. Exas. decidam no sentido da não atribuição do regime horário que solicitei.

III

DAS ALEGADAS EXIGÊNCIAS IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO:

12.º

Dispõe-se no art.º 57.º, n.º 2 que o empregador só pode recusar o pedido com dois fundamentos.

13.º

Passará a signatária a apreciar o primeiro dos fundamentos: as exigências imperiosas de funcionamento.

14.º

Ora, antes de a signatária ficar grávida, folgava aos sábados e domingos.

15.º

E, ao longo do período da gestação, cumpriu um horário de trabalho com início às 8h30 e termo às 17h30 e outro com início às 9h e termo às 18h, ambos com uma hora para descanso e refeição e descanso semanal ao sábado e domingo.

16.º

E, não foi por isso, que os estabelecimentos de V. Exas., na área de ..., deixaram de funcionar.

17.º

Acresce que, na área de ..., V, Exas. dispõem de três lojas.

18.º

Ao todo, empregam-se aí cerca de 55 trabalhadores.

19.º

E, na loja onde, ao presente, a signatária trabalha, trabalham — signatária incluída — 15 trabalhadores.

20.º

A propósito do conceito de «exigências imperiosas de funcionamento» volta a signatária a citar a CITE que, no mesmo Parecer, entende o seguinte:

"3.3 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 da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, 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 a trabalhadora se esta for indispensável. "

21.º

Sobre o mesmo tema, o TRE, em duto acórdão proferido no processo n.º 3824/ 18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, decidiu o seguinte: "só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excecionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal — artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento. "

22.º

Não pode, assim, sustentar-se a recusa em estabelecer o horário de trabalho pedido, nas alegadas, mas inexistentes, exigências imperiosas de funcionamento da loja onde a signatária trabalha.

IV

DA IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIR A SIGNATÁRIA DA SUA
INDISPENSABILIDADE:

23.º

Do já acima alegado quanto à composição do quadro de pessoal da loja onde a signatária exerce a sua atividade, resulta óbvio que se não torna impossível a sua substituição nem, sequer, foi alegada a sua indispensabilidade.

24.º

Uma última nota, a propósito do alegado "tratamento preferenciar da signatária.

25.º

A signatária não pretende ter um tratamento preferencial.

26.º

Pede, apenas, que se considere a sua situação: uma mãe de criança que vai fazer dois anos em 25 do corrente e que, nos termos da lei, tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.

CONCLUINDO, deve a CITE emitir parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela signatária, como é de JUSTIÇA.

Junta: 1 documento"

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. 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, com última alteração aprovada pela Lei n.º 83/2021, de 6 de dezembro, 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. Esclareça-se que, nos termos do n.º 2, *in fine*, do art.º 56º daquele diploma legal, tal direito pode ser exercido por ambos os progenitores, isto é, em simultâneo, junto das respetivas entidades empregadoras.

2.15. 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.

2.16. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à 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.

2.17. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é 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 da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.18. 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.

2.19. 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”.*

2.20. 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.

2.21. 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.

2.22. 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.

2.23. 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 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. A trabalhadora, com a categoria profissional de operadora especializada e posto de trabalho no estabelecimento comercial da requerida no Centro Comercial de ..., requereu que lhe seja *“atribuído regime de trabalho flexível, a realizar apenas nos turnos compreendidos entre as 8h30 e as 17h30, nos dias úteis da semana, para prestar assistência Inadiável e imprescindível à sua filha menor, concretamente com 22 meses de idade, aplicável até 25 de abril de 2032”*, declarando que com a mesma vive em comunhão de mesa e habitação.

3.2. A entidade empregadora pretendendo recusar o requerido alega numa primeira fase inconformidade do pedido face à Lei, numa segunda fase invoca exigências imperiosas do funcionamento da loja ..., onde a trabalhadora exerce as suas funções relacionadas com vendas.

3.2.1. No âmbito da apreciação da intenção de recusa a trabalhadora reitera a informação sobre a impreterível necessidade de acompanhamento da respetiva da filha. Discorda do alegado de que se verificam exigências imperiosas do funcionamento da loja dizendo, ainda, que embora não tenha sido alegada a sua indispensabilidade não se verifica a impossibilidade de sua substituição. Para além disso acrescenta o seguinte:

“antes de a signatária ficar grávida, folgava aos sábados e domingos” (...) E, ao longo do período da gestação, cumpriu um horário de trabalho com início às 8h30 e termo às 17h30 e outro com início às 9h e termo às 18h, ambos com uma hora para descanso e refeição e descanso semanal ao sábado e domingo” (...) E, não foi por isso, que os estabelecimentos de V. Exas., na área de ..., deixaram de funcionar.”

3.3. Relativamente à alegada desconformidade do pedido a entidade empregadora vem dizer que:

O pedido que lhe foi *“dirigido não consubstancia um pedido de horário flexível, na aceção e nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT”* porque a trabalhadora *“pretende trabalhar de segunda a sexta-feira, com folgas aos sábados e domingos”*, o que considera (...) *“ manifestamente .desconforme com o regime legal invocado”*, que mesmo assim considerando *“tramitará o requerimento apresentado tendo em vista a sua apreciação pela CITE”*.

Concretizando o seu entendimento argumenta que o horário indicado pela trabalhadora entre as 08h30 e as 17h30 corresponde a um pedido de horário fixo;

Invoca (de forma confusa) diversa jurisprudência e alega que:

- *O que a trabalhadora “faz é inverter e desvirtuar o procedimento de horário flexível indicando, desde logo, que pretende um horário fixo, retirando ao empregador o direito que tem de*

estabelecer o horário de trabalho, ainda que não o faça expressamente. Assim, nos termos em que V. Exa. concretiza o seu pedido, o empregador praticamente não teria margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, conforme está previsto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho”;

- *“exige (...) uma alteração do regime de folgas, com folga fixa aos sábados e domingos e dispensa de prestação de trabalho aos feriados” quando “o horário flexível, nada tem que ver com o regime de folgas praticados, mas sim com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho”, que “nada tem que ver com a escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal”.*

3.1. Ora analisado o pedido verifica-se que o mesmo denota obedecer aos requisitos legais ínsitos nos artigos 56.º e 57.º, ambos do Código do Trabalho. Conforme referido acima, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho *“Entende-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”.*

3.1.2. É este o pressuposto legal do qual parte a trabalhadora no pedido formulado, pelo que não se afigura plausível considerar que a indicação pela mesma do início e do termo de horário de trabalho não configura, por isso, horário flexível na asserção do legislador, tanto mais que o horário que indica (*08h30 e as 17h30*) se enquadra na amplitude de um dos turnos de trabalho vigente (*“Abertura: 08h30-17h30”*), conforme se constata na intenção de recusa em que a própria entidade empregadora declara na alínea a) do ponto 6. daquela peça a existência de tal turno.

3.1.3. Nem o facto de a trabalhadora solicitar isenção de prestação de trabalho nos dias não úteis se pode considerar contravenção à norma legal, na medida em que (ainda que não exigível) demonstrou essa necessidade juntando, entretanto, declaração do horário da “Creche” comprovando que esse equipamento social que a sua filha frequenta não laborar em dias não úteis, o que também significa que o peticionado é aquele permite melhor acompanhar a menor, conciliando a vida profissional com a vida familiar.

3.3. É doutrina unânime 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 diário”. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.

3.4. De facto, e como tem sido mencionado em diversos pareceres emitidos por esta Comissão, a indicação pelos/as requerentes da amplitude horária diária em que pretendiam exercer a sua atividade, para melhor gerirem as suas responsabilidades familiares não consubstancia um 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.

3.5. Sobre esta questão, importa ainda referenciar o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, proferido no âmbito do Processo n.º 242/16.7BECBR onde se pode ler que: “*é conforme a 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 seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira*”. No mesmo sentido também o Acórdão da mesma Instância no âmbito do Processo n.º 241/16.9.BECBR, de 10 de março de 2022.

3.6. Com o devido respeito, a tese da requerida revela-se contraditória nos seus próprios termos, quando refere, nomeadamente, que “*Nos termos do Código do Trabalho “cabe ao empregador definir os períodos de presença obrigatória (que se poderão designar por plataformas fixas) e os períodos de início e termo do período normal de (trabalho diário, Ou seja, efetivamente o trabalhador poderá escolher as horas de entrada e saída, mas as opções são necessariamente dadas pelo empregador, não existindo qualquer fundamento legal para a imposição de condições”*”. [sublinhado nosso]

3.7. É facto inegável (conforme também referido no ponto 2.19. supra) que nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho cabe ao empregador elaborar o horário flexível; também não é menos verdade que o/a trabalhador/a possa, nomeadamente, escolher dentro de certos limites as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. *In casu* o limite é o turno “*Abertura: 08h30-17h30*” identificado na alínea a) do ponto 6 da intenção de recusa.

3.8. Salienta-se que o facto de os/as trabalhadores/as poderem “*escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário*”, não extravasa o permitido por lei e também não constitui nem desvalorização, nem depreciação dos interesses dos empregadores e do

seu poder de elaboração do horário flexível, conforme bem resulta do disposto no já referido n.º 3 do artigo 56.º do Código Trabalho, sobejamente conhecido.

3.9. Face ao que antecede, conclui-se que o pedido observa os requisitos legais previstos nos artigos 56.º e 57.º, ambos do Código do Trabalho.

3.10. No que diz respeito ao demais vertido na referida peça “*exigências imperiosas do funcionamento da loja ...*” alega, em suma, que:

- A trabalhadora “*exerce funções de Operadora Especializada na loja ... — ... (doravante designada por «loja»), exercendo as funções relacionadas com vendas. A loja está aberta ao público todos os dias entre as 10h00 e as 22h00, no entanto está em funcionamento entre as 08h30 e as 22h30*”;
- “*Na loja existem 3 trabalhadores com filhos, incluindo V. Exa*”;
- “*Os trabalhadores prestam a sua atividade de acordo com o regime de horários diversificados e da rotatividade dos dias de descanso semanal, com exceção de duas trabalhadoras que, na sequência de pedidos de horário flexível, têm a:*
 - a. *Uma trabalhadora (Tempo inteiro) tem um horário fixo de segunda a sexta-feira, entre as 09h00 e as 18h00, com folgas fixas ao sábado e domingo.*
 - b. *Uma trabalhadora (tempo inteiro) tem um horário fixo de segunda a sexta-feira, entre as 09h30 e as 18h30, gozando ainda duas horas de dispensa para amamentação, pelo que, habitualmente, o respetivo horário termina às 16h30;*
- “*A loja tem vários tipos de horários, dividindo-se geralmente em abertura, intermédio e fecho. Em termos gerais, os horários praticados correspondem aos seguintes:*
 - a. *Abertura: 08h30- 17h30; 10h00- 19h00;*
 - b. *Intermédio: 10h30- 19h30; 11h00 -20h00;*
 - c. *Fecho: 13h30 -22h30; 17h30 -22h30; 18h30-22h30;*

“*exerce as funções na secção de têxtil, tendo tido formação para o efeito*”;

“*As tarefas a desempenhadas incluem, entre outras, a receção de mercadoria, preparação de mercadoria, transferências, reposição de mercadoria, inventário diário, o atendimento ao cliente e o atendimento em caixas.*”

“*Contudo, a existência de pedidos anteriores de horário flexível, com a conseqüente obrigação na atribuição dos horários solicitados, torna absolutamente impossível acolher mais um pedido em circunstâncias semelhantes.*”

“Sendo, por isso, manifestamente falso que, tal como afirma V. Exa. no pedido dirigido, inexistentem na loja trabalhadores em igualdade de circunstâncias (apenas se admitindo por já lhes serem atribuído o respetivo horário).

“Assim, tanto o pedido de horário fixo, como o pedido de folgas fixas, implicam sérios prejuízos para a loja, de tal modo que a imposição de horário pretendida por V. Exa. iria exigir a contratação de um trabalhador a tempo parcial, algo que iria comprometer a viabilidade financeira da loja, com as consequências daí decorrentes, não se perspetivando quaisquer melhorias a médio prazo.

4. Porém, somos do entendemos que a entidade empregadora apesar de referir o número de trabalhadores e os necessários para a laboração da referida loja, abertura e fecho desta (dados meramente informativos), não conseguiu demonstrar de forma inequívoca que o deferimento do peticionado comprometeria o funcionamento daquele estabelecimento comercial.

Vejamos:

4.1. Conforme referido no ponto 2.15. supra, *“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”.*

4.2. O que significa que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa (ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável), deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente tal como foi requerido.

4.3. Do oferecido, afigura-se-nos, ainda, ementar que:

- Por um lado, a requerida não demonstra de que forma a atribuição de horário flexível à trabalhadora requerente colide com o funcionamento da referida loja, ou seja não ficou demonstrada a relação causa efeito, parâmetros que devem ser alicerçados em factos concretos nas respetivas vertentes estabelecendo as respetivas correlações entre si, dialética necessária para se perceber da (eventual) impossibilidade de satisfação do peticionado, isto é, como é que o pedido de horário flexível efetuado a ser concedido implicaria *“sérios prejuízos*

para a loja”, conforme alega a requerida.

Com efeito, não basta - como sucede *in casu* - a informação sobre a relação do pessoal afecto à loja em questão, a descrição dos turnos de trabalho vigentes e a distribuição dos trabalhadores pelos respetivos turnos e secções. Efetivamente para que se possa concluir pela existência de razões imperiosas do funcionamento de qualquer empresa ou de uma sua unidade ou estabelecimento, torna-se absolutamente necessário a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão dos horários flexíveis requeridos pelos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares.

4.3.1. Por outro lado, o referido de que a *“existência de pedidos anteriores de horário flexível, com a conseqüente obrigação na atribuição dos horários solicitados, torna absolutamente impossível acolher mais um pedido em circunstâncias semelhantes”* encerra em si duas realidades distintas, uma afirmação e uma negação. Afirmação/confirmação de concessões de horários flexíveis a colegas da requerente, negação do mesmo direito a si. Ora, a parentalidade é um direito Universal que assiste a todos/as os/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares que o pretende exercer, não sendo admissível recusar um pedido com o fundamento da existência de outros casos já concedidos, na medida em que esses direitos são direitos equiparados.

4.3.2. Mais, revela-se ininteligível a afirmação de que *“Um tratamento preferencial a V. Exa. iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.”*

4.4. A entender como entende a aqui requerida, seria admitir a prática de um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar. Na verdade, tem aqui pleno assento a Máxima do Direito *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

4.5. Neste seguimento tem a CITE, nos seus diversos pareceres, nomeadamente no Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, defendido que: *“Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem*

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.”

4.5.1. A este propósito relembramos a Doutrina ínsita em diversos Pareceres da CITE, disponíveis para consulta em www.cite.gov.pt, nomeadamente no Parecer n.º 230/CITE/2014: *“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), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativamente do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas /as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.”*

4.5.2. Também a este respeito de referir *“O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: “Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”*

4.5.3. Como é consabido na Doutrina e na Jurisprudência, *“existindo colisão de direitos a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercer-los equitativamente, ou seja, deve rever todas as situações de horário flexível e adaptá-las para que não a Requerente e, outros colegas que no futuro pretendam requerer horário flexível, não vejam prejudicados os seus direitos.”*

4.6. A entidade empregadora também não demonstrou que a trabalhadora não possa ser substituída, situação que se verificaria, por exemplo se a função da trabalhadora fosse uma

função específica para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só a trabalhadora possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinada hora, o que levaria a um prejuízo inoportável decorrente da ausência da trabalhadora, pelo que o alegado de que a trabalhadora requerente “*exerce as funções na secção de têxtil, tendo tido formação para o efeito*” também se revela insuficiente pois que, assim dito e apenas isso, permite-nos chamar à colação o disposto nos artigos 130.º a 133.º do Código do Trabalho para dizer que a formação profissional aos/às trabalhadores/as constitui dever do empregador.

4.7. Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

4.8. Releva referir que a entidade empregadora, no âmbito do seu poder de direção e com respeito pelos direitos dos trabalhadores e dos/as trabalhadores/as, mormente o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, pode e deve regular os horários de trabalho das suas equipas, de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades de funcionamento do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar dos recursos humanos.

4.9. Por fim, saliente-se ainda 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.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. 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, ...

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 27 DE ABRIL DE 2022, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.