

PARECER N.º 329/CITE/2022

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º CITE-FH/1240/2022

I – OBJETO

1.1. A entidade empregadora ..., enviou à CITE, em **12 de abril 2022**, por comunicação eletrónica, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., que presta atividade na loja ..., acompanhado do pedido apresentado pela trabalhadora, a intenção de recusa da empregadora e apreciação da trabalhadora à intenção de recusa.

1.2. A trabalhadora, representada pela sua advogada conforme procuração que juntou, remeteu o seu pedido à entidade empregadora, por comunicação eletrónica de **22 de março de 2022**, através do qual solicitou, ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência na educação e formação da sua filha, menor à data, com atualmente 6 anos de idade, com quem declarou e comprovou viver em comunhão de mesa e habitação, pelo período de 6 anos.

1.3. No pedido, a trabalhadora declara que no seu contrato de trabalho está prevista a modalidade de horário fixo com folgas rotativas, nos seguintes termos:

- Das 7h30 às 11h30 (manhã);
- Das 12h30 às 16h30 (tarde).

Período para intervalo de descanso diário:

- Das 11h30 às 12h30.

1.4. Refere, contudo, que “(...) a partir de 1 de junho deixa de ter apoio familiar no que concerne à sua filha e, por isso, pretende que o seu horário, a partir dessa mesma data, seja exercido apenas de segunda a sexta-feira, na seguinte modalidade:

- Das 8h30 às 12h30 (manhã);
- Das 13h30 às 17h30 (tarde).

Período para intervalo de descanso diário: Das 12h30 às 13h30.

Descanso semanal: Sábados e Domingos

1.5. A entidade empregadora, por comunicação entregue em mão à trabalhadora no dia **7 de abril de 2022**, manifestou **intenção de recusar o pedido**, com base nos seguintes fundamentos que assim se sintetizam:

- A trabalhadora pretende um horário das 08h30 às 12h30 e das 13h30 às 17h30, o que corresponde a um horário fixo, sendo que aquilo que o Código do Trabalho prevê, no artigo 56º, 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, 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.
- O pedido da trabalhadora inverte e desvirtua 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.
- Nos termos em que a trabalhadora concretiza o pedido, o empregador não teria margem para intervir na elaboração do horário, conforme está previsto no nº 3 do artigo 56 do Código do Trabalho.
- A existência de um horário de funcionamento alargado e de um regime de laboração continua 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.
- 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 de Comércio, Escritórios e Serviços e Outros) dispõe, na respectiva Cláusula 10º, alínea c) que os 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 os sábados compreendidos nas férias.
- O pedido da trabalhadora não foi formulado de acordo com o regime previsto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho.
- A trabalhadora exerce funções de ...
- A loja está aberta ao público todos os dias entre as 08h00 e as 21h00, mas encontra-se em funcionamento entre as 06h00 e as 22h00.
- A loja tem um total de 47 trabalhadores, dos quais 30 trabalham a tempo inteiro e 17 a tempo parcial.
- Na loja existem 13 trabalhadores com filhos no seu agregado familiar.
- Todos os trabalhadores prestam o seu trabalho em regime de horários diversificados e rotatividade dos dias de descanso semanal, salvo cinco trabalhadores cujos horários foram ajustados às suas necessidades, em virtude de pedidos de alteração do horário de trabalho.

- A trabalhadora requerente integra a secção alimentar que é composta por 10 trabalhadores a tempo inteiro e 4 trabalhadores a tempo parcial.
- A loja pratica horários diversificados, com folgas rotativas, e cuja organização varia de acordo com a secção em causa.
- Em particular na secção alimentar praticam-se os seguintes horários:
 - a. Abertura: das 06h00 às 15h00;
 - b. Fecho: das 17h45 às 21h45;
 - c. Adicionalmente existe um trabalhador em regime de trabalho a tempo parcial que faz o horário das 12h45 às 21h45.
- A secção alimentar encarrega-se da reposição de todos os artigos não perecíveis, verificação de prazos de validade, picagem e verificação de preços, alinhamento e arrumação de artigos na loja e arrumação e limpeza do armazém, sendo que, o período anterior à abertura corresponde ao período em que é organizada a secção e são colocados os preços.
- Os períodos de maior afluência de clientes verificam-se essencialmente ao fim de semana.
- Os trabalhadores da secção ... tiveram formação específica para o efeito, pelo que são eles que, como ninguém, podem servir melhor o cliente.
- E no quadro actual da loja não existe qualquer outro trabalhador com formação específica que possa substituir V. Exa.
- Não é igualmente possível ajustar o quadro da secção, sobretudo aos fins de semana, que é, por si só, um período crítico, devido à maior afluência de clientes, e à necessidade de maior alocação de recursos.
- Além de que é absolutamente necessário garantir os dias de descanso semanal ao fim de semana dos restantes trabalhadores da secção, e em particular os períodos de almoço dos restantes colegas, ou ainda eventuais períodos de férias de outros trabalhadores da secção e eventuais ausências inesperadas.
- O ajustamento dos dias de descanso semanal ao regime legal previsto no identificado CCT implica que a atribuição dos dias de descanso solicitados pela trabalhadora desencadearia a inexistência, em absoluto, de trabalhadores para assegurar o funcionamento da secção, o que poderia colocar em causa a aplicação da referida norma do CCT, e que desencadearia uma situação ilegal.
- A admitir-se a concessão do horário solicitado, a secção não teria um quadro suficiente para responder às suas necessidades, e essa situação só seria resolvida mediante a contratação de um trabalhador, o que acarretaria custos adicionais que a loja não pode suportar, pois afetaria a sua viabilidade.

1.6. A trabalhadora veio responder à intenção de recusa, no dia **09 de abril de 2022**, manifestando a sua discordância relativamente aos fundamentos invocados na intenção de recusa que, no seu entender, não correspondem inteiramente à verdade.

1.7. Esclarece a trabalhadora que o horário solicitado é um horário flexível porque é o único que lhe permite conciliar a sua profissional com a prestação de cuidados à sua filha menor de idade. Refere que, até à presente data, tem contacto com o apoio do seu pai na prestação de assistência à criança aos fins de semana, situação que irá alterar-se a partir de junho, uma vez que o pai vai

emigrar. Por seu turno, a partir de setembro a menina irá frequentar o primeiro ano de escolaridade num estabelecimento cujo horário de funcionamento está previsto para as 08h00 sendo que, nenhum outro horário, além do que pediu – com entrada às 08h30 – é compatível com o horário escolar da criança.

1.8. Acresce que, a partir de junho, deverão ter início as férias escolares e que não tendo qualquer apoio familiar, a trabalhadora não tem onde deixar a criança, sem ser em ATL, com os inerentes encargos acrescidos.

1.9. Mais refere a trabalhadora que exerce realmente funções de ..., sendo certo que nunca recebeu qualquer formação específica que a torne única, imprescindível ou insubstituível. Por outro lado, a trabalhadora, de facto, está destacada para a reposição de stock na secção ... e ..., exercendo ainda o cargo de animadora de segurança, onde verifica os IPI's da loja com duas secções por semana, circunstância que permite o exercício das suas funções de segunda a sexta feira, já que não se tratam de secções que exijam reposição constante, como seria p. ex. o sector dos frescos ou outro equivalente.

1.10. A trabalhadora refere ser falso que não exista nenhum outro/a trabalhador/a com formação específica que a possa substituir.

1.11. Mas ainda assim manifesta a sua disponibilidade para reformular o seu pedido e trabalhar um único fim de semana, por mês, suportando os encargos que tal situação lhe possa causar, desde que seja acordado com a previsibilidade de um mês de antecedência.

1.12. A trabalhadora juntou ao seu pedido um atestado da junta de freguesia comprovativo da morada e composição do agregado familiar, e mais juntou, com relevo para presente apreciação, o acordo de regulação das responsabilidades parentais da menor, e um *printscreen* do seu perfil de trabalhadora, tanto quanto parece retirado do sistema informático da entidade empregadora.

1.13. Não existem quaisquer outros factos ou documentos sobre os quais devam incidir a presente apreciação.

Cumprе analisar,

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A CITE tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e

mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

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

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

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

2.5. Também o **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)** dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “(...) a União apoiará e completará a ação dos Estados Membros (...)” no domínio da “(...) (i) igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.6. A **Carta Social Europeia Revista**, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e

princípios como o que estabelece que **todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.**

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

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

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

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

2.11. Como condição material da igualdade entre homens e mulheres estabelece ainda a CRP,

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

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

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

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

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

2.16. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito de trabalhar em regime de horário flexível nos termos do artigo 56º, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de

30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que a criança vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cf. artigo 57.ºCT.

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

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

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

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

2.21. O conceito de horário flexível está previsto no artigo 56.º, n.º 2 do CT, já citado, concretizando o n.º 3 deste artigo que “o *horário flexível*, **a elaborar pelo empregador** (sublinhado nosso), *deve:* a) conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário; b) *Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;* c) *Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.*

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

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

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

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

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

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

horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.28. Sobre o **conceito de horário de trabalho**, adianta também o legislador no artigo 200º do CT que se entende por horário de trabalho “a determinação das horas de **início e termo do período normal de trabalho diário** e do **intervalo de descanso**, bem como do **descanso semanal.**”

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

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

2.31. É, por isso, dever da entidade empregadora proporcionar aos seus 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)].

2.32. Apesar de normalmente introduzidos com o objetivo de facilitar o equilíbrio entre a vida profissional e pessoal dos trabalhadores e das trabalhadoras, e não tanto por razões específicas da empresa, os horários flexíveis podem igualmente servir objetivos não menos relevantes das próprias entidades empregadoras ao melhorar a motivação, o desempenho e a própria produtividade dos/as trabalhadores/as.

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

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

2.35. No caso em apreço, a trabalhadora requerente solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, para prestar assistência na educação e formação da sua filha, com 6 anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, pelo período de 6 anos.

2.36. A trabalhadora propõe assim que, a partir do dia 1 de junho de 2022, a sua atividade profissional seja prestada de segunda a sexta-feira das 8h30 às 12h30 (manhã) e das 13h30 às 17h30 (tarde) com um intervalo para descanso diário das 12h30 às 13h30, e com descanso semanal aos Sábados e Domingos.

2.37. O pedido da trabalhadora encontra-se corretamente formulado ao abrigo do disposto nos artigos 56º e 57º do CT, devidamente enquadrado, pelo que, em conformidade, procederemos à sua apreciação, no contexto da intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora.

2.38. A entidade empregadora alega, desde logo, que o pedido apresentado não configura um horário flexível, na justa medida em que o horário solicitado pela trabalhadora corresponde a um horário fixo, sendo que aquilo que o Código do Trabalho prevê, no artigo 56º, 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, 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.

2.39. Entende, neste sentido, que o pedido inverte e desvirtua o procedimento de horário flexível, indicando, desde logo porque a trabalhadora pretende um horário fixo, retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho, uma vez que este não teria margem para intervir na elaboração do horário, conforme está previsto no nº 3 do artigo 56 do Código do Trabalho.

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

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

2.42. Afigura-se-nos, por isso e sem mais considerações, que o horário requerido pela trabalhadora se enquadra na definição legal de horário flexível, consagrada no artigo 56.º do Código do Trabalho, soçobrando nesta parte a pretensão da entidade empregadora.

2.43. O artigo 57.º, nº 2 do CT define taxativamente as **circunstâncias em que é admissível**

a recusa da entidade empregadora ao pedido do/a trabalhador/a e que passa pela alegação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou de impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a for indispensável.

2.44. A entidade empregadora refere que na loja onde a trabalhadora requerente presta a sua atividade não existe qualquer outro trabalhador com formação específica que possa substituir a trabalhadora. Alega, neste particular, que a trabalhadora em causa é Operadora afectada à secção ..., composta por 10 trabalhadores a tempo inteiro e quatro trabalhadores a tempo parcial.

2.45. A trabalhadora nega a circunstância de não existir qualquer outro trabalhador com formação específica na loja que a possa substituir, e refere que nunca recebeu qualquer formação específica que a torne única, imprescindível ou insubstituível, encontrando-se aliás destacada para a reposição de stock na secção ... e ..., exercendo também o cargo de animadora de segurança onde verifica os IPI da loja, com duas secções por semana.

2.46. Apesar de alegar a dita formação específica, a entidade empregadora não a comprova.

2.47. Consultada a última revisão global do CCT entre a APED – Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição e a FEPCES – Federação Portuguesa dos Sindicatos de Comércio, Escritórios e Serviços e Outros, publicado no BTE nº 22 de 15 de junho de 2008, com as alterações introduzidas na revisão publicada no BTE nº 18 de 15 de maio de 2010, constatamos que a descrição funcional da categoria profissional de Operador/a consiste na seguinte: É o trabalhador que num supermercado, hipermercado ou loja, ... ou não ..., desempenha de forma polivalente todas as tarefas inerentes ao seu bom funcionamento, nomeadamente, entre outros, aqueles ligados com a recepção, marcação, armazenamento, embalagem, reposição e exposição de produtos, atendimento e acompanhamento de clientes. É também responsável por manter em boas condições de limpeza e conservação, quer o respectivo local de trabalho quer as paletes e utensílios que manuseia. Controla as mercadorias vendidas e o recebimento do respectivo valor. Pode elaborar notas de encomenda ou desencadear, por qualquer forma, o processo de compra. Faz e colabora em inventários. Mantém actualizados os elementos de informação referentes às tarefas que lhe são cometidas. Desempenha funções de apoio a oficiais de carnes, panificação, manutenção e outros. Pode utilizar e conduzir aparelhos de elevação e transporte.

2.48. Não é, por isso, crível, em nosso entendimento – a par da ausência de prova bastante da entidade empregadora - que a trabalhadora requerente que detém a categoria profissional de Operador detenha formação de tal forma específica que não possa ser substituída, até porque como resulta do CCT **as funções são desempenhadas de forma polivalente**, o que faz destes/as trabalhadores/as os chamados trabalhadores indiferenciados que podem estar a afectos/as a um conteúdo vastíssimo de funções.

2.49. Como temos referido, aliás, em pareceres anteriores, desconhece esta Comissão que tipo de formação específica é ministrada a um/a Operador/a da secção ..., quanto/as trabalhadores/as são titulares dessa formação, e que características ou qualificações específicas detém um/a trabalhador/a que beneficie da referida formação.

2.50. Entendemos, por isso, que a entidade empregadora não prova, qualquer circunstância que concretize a impossibilidade fáctica de substituição da trabalhadora requerente, pelo que apreciaremos de seguida as alegadas exigências imperiosas do funcionamento relacionadas com a função assistencial a que se dedica e ao carácter permanente das necessidades dos utentes que apresentam características especiais, seja pela sua idade, seja pela vulnerabilidade das suas condições de saúde.

2.51. “As exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justificam a recusa do pedido do horário flexível, previstas no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, correspondem a situações excepcionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”. Donde, “o ónus da prova da existência de motivo legalmente protegido para a recusa do pedido de horário flexível recai sobre o empregador”. - Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11/07/2019 (processo 3824/18.9T8STB.E1) disponível em www.dgsi.pt

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

2.53. Analisada, porém, a intenção de recusa do pedido da trabalhadora constatamos que não existe nenhum elemento factualmente objetivo e concretizado que nos permita concluir que exigências imperiosas do funcionamento da empresa obstam à atribuição do horário flexível.

Senão vejamos,

2.54. A própria entidade empregadora refere que a loja está aberta ao público todos os dias entre as 08h00 e as 21h00, mas que se encontra em funcionamento entre as 06h00 e as 22h00, e neste pressuposto todos os trabalhadores prestam o seu trabalho em regime de horários diversificados e rotatividade dos dias de descanso semanal, salvo cinco trabalhadores cujos horários foram ajustados às suas necessidades, em virtude de pedidos de alteração do horário de trabalho.

2.55. Mais refere que a loja tem um total de 47 trabalhadores, dos quais 30 trabalham a tempo inteiro e 17 a tempo parcial, sendo 13 destes trabalhadores têm filhos no seu agregado familiar.

2.56. Os horários praticados na loja são diversificados, com folgas rotativas, com uma organização que varia de acordo com a secção em causa.

2.57. Ora, a trabalhadora requerente, com a categoria profissional de Operadora, integra a secção

2.58. Na secção ... praticam-se os seguintes horários:

a. Abertura: das 06h00 às 15h00;

b. Fecho: das 17h45 às 21h45:

c. Adicionalmente existe um trabalhador em regime de trabalho a tempo parcial que faz o horário das 12h45 às 21h45.

2.59. Ficam por demonstrar, no entanto, os horários praticados nas outras secções que, certamente, não serão apenas estes.

2.60. Ficam igualmente por demonstrar quantos/as trabalhadores/as, dos 47 existentes na loja, detém a mesma categoria profissional da trabalhadora requerente.

2.61. E sobretudo ficam por demonstrar os horários praticados por 5 trabalhadoras cujos horários foram ajustados às suas necessidades, em virtude de pedidos de alteração do horário de trabalho, vg. horários flexíveis.

2.62. Ora, os limites temporais indicados pela trabalhadora requerente permitem o enquadramento no horário de funcionamento da loja, *aberta ao público todos os dias entre as 08h00 e as 21h00, mas que se encontra em funcionamento entre as 06h00 e as 22h00.*

2.63. Uma vez que a entidade empregadora não refere nem concretiza os horários diversificados existentes nas várias secções, não nos é possível antecipar qualquer constrangimento que possa estar relacionado com a atribuição do horário solicitado, assim como não nos permite igualmente aferir se da atribuição deste horário resultariam tempos “a descoberto” nos restantes turnos, ou afetação concreta do funcionamento da loja.

2.64. E não merece igualmente acolhimento o facto de que só estar a causa a secção ..., porquanto nada nos é dito que nos permita concluir que uma trabalhadora com a categoria profissional de Operadora só possa estar afecta àquela secção ..., e não a outra em que sejam praticados horários, que desconhecemos, mas que possam ir de encontro às necessidades de conciliação da requerente.

2.65. Ora, a falta de concretização destas circunstâncias, sugere que a recusa da entidade empregadora assenta a sua recusa em hipóteses abstratamente consideradas, que se prendem sobretudo com opções de gestão de recursos humanos que, apesar da devida ponderação que merecem, se mostram alheias à trabalhadora requerente, por um lado, e, por outro, repita-se, não se encontram suficientemente concretizadas para, no caso específico desta trabalhadora e em confronto com o exercício de direitos relativos à parentalidade, merecerem a primazia que pretendem colher.

2.66. Com efeito a diversificação da organização dos tempos de trabalho entre os/as vários/as trabalhadores/as com vínculo à empregadora, a maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou o maior ou menor encargo para a empregadora não se mostram aqui suficientemente concretizadas de forma a permitirem concluir que a atribuição do horário flexível à trabalhadora requerente ponha em causa o funcionamento da empresa.

2.67. Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com

responsabilidades familiares não corresponde a um benefício ou uma exigência infundada, e que, por outro lado, a concretização de tais direitos não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam, nem a depreciação dos interesses dos/as empregadores/as.

2.68. É, aliás, a própria entidade empregadora que refere a existência de outros trabalhadores/as que beneficiam de horários flexíveis (“cinco trabalhadores cujos horários foram ajustados às suas necessidades, em virtude de pedidos de alteração do horário de trabalho”), circunstância que, por referência à recusa ao pedido desta trabalhadora em concreto, iria, de facto, criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, sem que para, para tanto, tivesse sido invocado “requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional”(n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

2.69. E mais note-se que exigências impostas pelas dinâmicas familiares não são imperiosamente replicadas de igual forma em todos os agregados familiares com filhos/as, pelo que tratar de igual forma todos/as os/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares passa também por reconhecer as diferenças que cada trabalhador/a manifesta em sede de conciliação, e sobretudo implementar as ferramentas legalmente disponíveis a benefício dessa conciliação, como seja o horário flexível.

2.70. Não colhe, por isso, também o argumento de que existam na loja vários outros/as trabalhadores/as com filhos no seu agregado familiar como pressuposto de que atribuir à trabalhadora o horário solicitado significaria um qualquer atropelo ao regime de horários diversificados em vigor em toda a loja.

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

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora em face da pretensão da trabalhadora:

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

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

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 11 DE MAIO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.