

PARECER N.º 402/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 1711-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 13.05.2022, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de ...

1.2. Por carta datada de 14.04.2022, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(...) Eu, A., com o cargo de ... (...), na loja (...), ao vosso serviço desde 2007 em regime de full-time, venho desta forma, e de acordo com os artigos 56.º e 57.º dispostos no Código de Trabalho, solicitar a flexibilidade horária por um período de 10 anos.

Como é do vosso conhecimento fui mãe em setembro de 2019 e vivo em comunhão de mesa e habitação com a minha filha, e o horário que tenho de momento (10h às 19h), não é compatível com o ato de ir buscar a minha filha à creche, dado que a mesma fecha às 19h.

Posto isto, solicito a elaboração e fixação de um horário de trabalho compreendido entre as 9h e as 18h, de segunda a sexta usufruindo também dos feriados.(...)”.

1.3. Por carta datada de 09.05.2022, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa, conforme se resume:

“(...)”

Exma. Senhora,

Vem a (...) pela presente acusar a receção, a 18 de abril de 2022, do seu requerimento, com o intuito de solicitar a concessão de um horário flexível para acompanhamento de filhos menores de 12 anos (no caso,

filha), por um período de 10 anos, o qual mereceu a nossa melhor atenção - sobretudo, e, em particular quando a Empresa visa e valoriza a conciliação da vida profissional e familiar dos seus colaboradores.

I. Dos Aspetos Prévios

Veio V. Exa. solicitar, através de correio electrónico rececionado a 18 de abril de 2022, passar a trabalhar em regime de horário flexível, por um período de 10 anos, a definir entre as 9h00m e as 18h00m, com folgas fixas aos sábados, domingos e feriados.

V. Exa. encontra-se atualmente afeta à categoria profissional formal de ..., na Loja (...), desempenhando as suas funções nos sete dias da semana, sem prejuízo dos descansos semanais, estando adstrita a um horário de trabalho a tempo completo.

Como é hábito, a Loja tentou, por todos os meios, alcançar uma solução que permitisse atender ao seu pedido sem prejudicar o funcionamento da Loja, procurando estabelecer uma solução equilibrada para ambas as partes.

Em concreto, e após análise do seu pedido, e atendendo ao modelo, equipa, e horários implementados na loja, a empresa analisou as várias possibilidades tendo-lhe apresentado duas soluções alternativas ao pedido por si solicitado, que visavam conciliar os interesses de ambas as partes, e simultaneamente, garantiam a viabilidade e o funcionamento da loja.

Mais concretamente, as propostas em causa que a loja apresentou traduziram-se no seguinte:

- **Primeira opção:** V. Exa., mantinha a sua carga horária, de 40 horas semanais, bem como as folgas atuais, com um ajuste do seu horário de entrada, indo ao encontro do solicitado, nos termos que constam no quadro abaixo:

(Quadro)

- **Segunda opção:** redução da carga horária de V. Exa., para 35 horas semanais, através de um ajuste do seu horário de entrada e folgas fixas ao fim de semana, tal como consta no seguinte quadro:

(Quadro)

Não obstante, e, apesar dos esforços envidados não foi possível alcançar uma solução consensual, uma vez que V. Exa., recusou veemente ambas as alternativas que lhe foram apresentadas pela empresa.

Por conseguinte, vê-se a loja forçada a dar seguimento à seguinte intenção de recusa.

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

Nos termos e para efeitos do disposto no artigo 56.º, n.º 1, do Código do Trabalho (“CT”), resulta que “trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

Por sua vez, nos termos do n.º 2, do artigo 56.º do CT, consta o que se deve entender por horário flexível — ie., corresponde o “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”.

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

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

Ademais, nos termos do artigo 57.º n.º 1, alínea b) do CT, impende sobre V. Exa. o ónus (requisito formal) de juntar a declaração da qual consta que a sua filha menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação — o que não fez.

Assim, no que toca ao cumprimento das exigências legais, comece-se por sublinhar que, V. Exa, não remeteu juntamente com o pedido qualquer declaração da qual conste que a sua filha vive consigo num regime de comunhão de mesa e habitação, incumprindo o ónus que recaía sobre si.

Note-se ainda, neste âmbito, note-se que V. Exa. veio solicitar que lhe fosse atribuído, na sequência do deferimento deste pedido, um horário fixo, cujo início teria lugar num período em que a loja se encontra fechada (ou seja, a loja apenas abre ao público às 10h, pelo que o período entre as 09h e as 10h, nem sequer corresponde ao período de funcionamento).

Adicionalmente, veja-se que o seu pedido se consubstancia num horário fixo, das 9h00m às 18h00m com determinação dos seus dias de descanso (mais concretamente aos sábados, domingos e feriados).

Por conseguinte, V. Exa. ao realizar este pedido limitou o poder de gestão que assiste à Empresa, o que não é compaginável com o princípio da liberdade de iniciativa privada, tal como previsto no artigo 61.º da Constituição da República Portuguesa.

No fundo, com este pedido, é apenas e tão só V. Exa., a definir e estipular unicamente o horário que quer praticar e respetivas folgas.

Determinando, assim, com que este requisito se dê, liminarmente, por incumprido.

Ainda assim, envidámos os nossos melhores esforços na tentativa de encontrarmos uma solução que lhe permitisse conciliar a sua vida profissional com a sua vida pessoal e familiar, sem comprometer o normal funcionamento da Loja e os critérios de gestão definidos para a mesma.

Facto, que, ficou, desde logo evidenciado pelas soluções alternativas que lhe foram propostas pela Empresa.

Contudo, após a análise cuidadosa de todas as alternativas, e, das propostas que lhe foram apresentadas pela empresa terem sido recusadas, concluímos que não nos será possível atribuir-lhe o horário que pretende, pelos motivos e fundamentos que passamos a indicar.

II. Do Teor do Pedido e a Realidade da Empresa

Notamos, uma vez mais, que V. Ex.^a exerce as funções de ..., na Loja (...), desempenhado a sua atividade alocada a horário diurno, mais precisamente a um turno intermédio, com folgas rotativas, coordenadas com os restantes colaboradores da loja, nos dias úteis, bem como aos sábados, domingos e feriados, estando adstrita a um horário de trabalho a tempo completo, cujas horas se encontram, actualmente, distribuídas da seguinte forma:

(Quadro)

Conforme V. Exa tem pleno conhecimento, os horários de todos os colaboradores são acordados e definidos com a Empresa, e, por via de regra, assumem uma natureza rotativa, encontrando-se,

organizados por diferentes turnos, atentas as necessidades sentidas pelo tipo de negócio e atividade desenvolvido pela Empresa.

Assim, o estabelecimento onde V. Exa. desempenha a sua atividade profissional, está aberto os sete dias da semana, sendo os horários de trabalho organizados pelos recursos humanos da empresa, e, distribuídos pelos colaboradores das diversas secções da loja de acordo com as horas orçamentadas e os ratios definidos pela empresa (número de peças, número de colaboradores, número de horas, número de vendas) para assegurar as vendas e a devida cobertura da loja, bem como a correta e efectiva execução das diversas tarefas necessárias na loja, a cada momento.

A equipa deste estabelecimento, conforme consta do quadro de pessoal da Loja, que se encontra infra, é constituída por 16 colaboradores, que prestam a sua atividade em turnos rotativos – diurno, intermédio e noturno, 8 colaboradores alocados ao turno fixo da manhã, 2 colaboradores alocados ao turno rotativo, 5 colaboradores alocados ao turno fixo da noite e 1 colaborador alocado ao turno fixo da tarde.

Adicionalmente, é de referir que no momento em que os Recursos Humanos elaboram o horário de trabalho, procuram sempre distribuir a carga horária de forma equilibrada por todos os colaboradores, com turnos e dias de descanso semanal rotativos, de modo a que todos possam gozar, de forma periódica e equitativa, noites, o Sábados, Domingos e feriados, em termos de descanso.

Ademais, note-se que, actualmente, a loja tem uma colaboradora – M. – a usufruir de um horário flexível, em regime part-time, que exerce as funções inerentes à categoria profissional de ..., encontrando-se alocada a um horário diurno.

Sublinhe-se que o pedido de horário flexível proposto por V. Exa. traduz-se num horário diurno, mais especificamente das **9h00m às 18h00m apenas aos dias úteis.**

Ora, será patente e objetivo que a concessão de um horário flexível, nos termos solicitados por V. Exa. — ou, no caso concreto, atendendo ao período das 9h00 às 18h00, é **efetiva e garantidamente apta a causar prejuízos sérios à Empresa colidindo com exigências imperiosas do funcionamento desta Loja.**

Com efeito, desde logo, o horário proposto por V. Exa., não corresponde, na totalidade, ao período de funcionamento da loja, uma vez que esta apenas inicia o funcionamento a partir das 10h00m.

Por conseguinte, caso o pedido de V. Exa. viesse a ser deferido, tal implicaria que estivesse alocada num horário cujas horas não são rentáveis à loja, atendendo ao facto de no período que decorre das 9h00m às 10h00m de segunda a sexta-feira, a mesma se encontrar encerrada ao público.

Sucedem que, e como V. Exa. bem sabe, uma loja destas dimensões, localizada no ... não pode de todo (seja pontualmente, seja regularmente) estar aberta ao público com apenas um elemento a desempenhar as funções de Encarregado alocado aos diversos turnos (D/I/N).

Sublinhe-se ainda que, caso fosse concedido o horário flexível proposto por V. Exa., tal implicaria que a loja a partir das 18h00m se encontraria com um número insuficiente de colaboradores para o nível de tráfego de afluência de clientes existentes nesse período.

Note-se ainda que, esta loja, no período que decorre entre as 16h00m e as 19h00m, se encontra, actualmente, sem recursos humanos suficientes para o nível de vendas realizadas durante o mesmo, tal como se pode constar no seguinte quadro:

(quadro)

Deste modo, é evidente que ao conceder-se o horário que V. Exa., solicitou, estar-se-ia a alocar um recurso essencial num período de horas que são pouco rentáveis para a loja.

Por conseguinte, assistir-se-ia a um agravamento de falta de colaboradores alocados nos períodos em que se realizam mais vendas e se verifica um maior tráfego na loja – sendo, tal, situação, aliás, apta a causar sério prejuízo no seu funcionamento.

Tal ocorre, atenta a natureza do estabelecimento em que a loja se insere.

Portanto, uma vez que o horário proposto por V. Exa. implica a existência de folgas fixas aos sábados, domingos e feriados, essa circunstância implicaria que a loja ficaria com menos horas trabalhadas nos dias em que se realizam mais vendas e com mais horas trabalhadas do que aquelas que são necessárias nos dias em que existem menos vendas, conforme se pode verificar através da distribuição da percentagem de horas trabalhadas em confronto com a percentagem de vendas por dia da semana:

- 2.^a feira – peso da venda 14% com um peso de horas trabalhadas de 16%;
- 3.^a feira – peso da venda 13% com um peso de horas trabalhadas de 15%;
- 4.^a feira – peso da venda 15% com um peso de horas trabalhadas de 14%;
- 5.^a feira – peso da venda 13% com um peso de horas trabalhadas de 15%;
- 6.^a feira – peso da venda 15% com um peso de horas trabalhadas de 13%;
- **sábado – peso da venda 16% com um peso de horas trabalhadas de 13%;**
- **domingo – peso da venda 14% com um peso de horas trabalhadas de 12%;**

Tal circunstancialismo encontra-se vertido nos seguintes quadros:

(quadros)

Deste modo, e, atendendo a todos os motivos acima expostos, torna-se claro, que se lhe atribuíssemos um horário diurno nos termos exatos em que foi peticionado, os períodos em que a loja é mais frequentada ficariam “desfalcados”

Em suma, para assegurar a logística da loja, a concessão do horário pretendido por V. Exa., implicaria, no limite, que os Recursos humanos teriam sempre de contratar pelo menos mais um colaborador (considerado excedente), para assegurar o desempenho das suas funções, no horário que actualmente V. Exa. exerce, com folgas em modo rotativo, nos períodos e vicissitudes acima indicadas.

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

Por conseguinte,

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

Note-se que a CITE veio asseverar que é “... [c]ompetência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as.” (cfr Parecer CITE n.º 1/2019, com sublinhado e negrito nosso).

Portanto,

Face às exigências imperiosas e inerentes ao funcionamento da Loja, que se encontram supra expostas, e, não existindo acordo por parte de nenhum dos seus colegas Encarregados na alteração do horário de trabalho, torna-se absolutamente patente e evidente que é inviável atribuir-lhe um horário fixo entre as 9h00m e as 18h00m, de segunda a sexta-feira (contemplando 1h fora do horário de funcionamento da loja) sob pena de causar transtornos sérios e graves no normal funcionamento do serviço.

Acréscimo que, atribuir-lhe o horário solicitado, implica criar sobredimensionamento e excedentes nas horas que se afiguram como as menos rentáveis para a loja, e deficiências e carência de colaboradores que exercem funções nas horas mais rentáveis, em que existe uma maior afluência de clientes quer seja nos dias de semana, quer seja aos fins de semana.

Sublinhe-se que,

Não sendo possível assegurar um número de colaboradores suficientes na franja horária em que se verifica um maior tráfego e um maior nível de vendas, tal circunstância é suscetível de prejudicar a qualidade no atendimento dos clientes, e inevitavelmente, causar a sua insatisfação. O que, evidentemente, pode acarretar perda de vendas realizadas pela Loja.

Isto porque os clientes não estão dispostos a receber um serviço com menos qualidade da correspondente ao padrão habitual na Loja, e esta circunstância pode levar a que os clientes deixem de visitar a Loja, uma vez perdida a confiança e a vontade de lá voltar.

Ademais, um número insuficiente de colaboradores nos períodos de maior tráfego para a loja, leva que haja um maior desgaste físico da equipa alocada nesses horários, o que é inaceitável

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

Concluindo,

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

Posto isto, não é possível atribuir-lhe o horário pretendido, por não existirem colaboradores suficientes para desempenharem funções nos períodos em que existe um maior tráfego e um maior nível de vendas na loja.

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

Termos em que, o pedido por V. Exa dirigido, o qual mereceu a nossa melhor atenção, é, pois, **apto a causar prejuízo sério para a Empresa**, na medida em que coloca em causa o bom funcionamento da Loja onde V. Exa. se encontra a prestar a atividade, na medida em que o horário proposto por V. Exa., implica a falta de colaboradores nos períodos de maior tráfego existentes no estabelecimento, e prestação de atividade em período de inatividade da loja – motivo pelo qual terá o pedido formulado por V. Exa., inevitavelmente que ser indeferido / recusado.

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

1.4. A trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, nos termos que se transcrevem:

“(..)

Exm. °s Senhores

No seguimento da resposta recepcionada a 09/05/2022, em que informam que o meu pedido de flexibilidade horária foi indeferido, venho por este meio comunicar que não aceito o parecer e as alternativas apresentadas.

Nenhuma das propostas por vocês apresentadas cumpre com as minhas necessidades familiares.

Reduzir a minha carga horária pressupõe uma redução na minha remuneração mensal, sendo eu mãe solteira torna-se impossível.

Manter o mesmo horário torna-se incompatível com a minha vida familiar, pois como referi anteriormente a creche da minha filha fecha às 19h.

Em resposta à falta do documento que comprova que vivo em comunhão de mesa e habitação com a minha filha, vai agora em anexo o atestado.

Estou a par de toda a logística no meu local, pois já trabalho para esta empresa há 15 anos. Não posso concordar com o vosso argumento para a não alteração de horário, uma vez que, sim a loja só abre ao público às 10h, mas a partir das 7h existe toda a logística inerente à receção do camião, sendo que muitas vezes se solicitam prestadores externos para que o mesmo possa estar concluído antes de a loja abrir.

Ademais e como é do conhecimento de todos dentro da empresa, existem quatro categorias profissionais (caixeiro ajudante, 3.º caixeiro, 2.º caixeiro e 1.º caixeiro) é a categoria profissional que nos é atribuída quando entramos na empresa, não é necessariamente a nossa função.

Ainda que seja essa a função que desempenho com mais frequência, desempenho também muitas outras funções necessárias para o funcionamento da loja, nomeadamente camião (das 07:00 às 10:00). Como sabem, não existe uma pessoa específica para fazer só uma determinada tarefa, somos todos polivalentes, característica essa que a empresa já afirmou valorizar nos seus colaboradores. Portanto, o facto de justicarem que eu sou ... e que não posso entrar antes das 10h (hora em que a loja abre ao público) porque não existe trabalho para eu fazer antes dessa hora, não corresponde à realidade.

Quanto ao argumento apresentado por vocês que refere a colaboradora M., se encontra a usufruir de horário flexível, também não considero válido uma vez que é do vosso conhecimento que a partir da próxima semana a mesma deixará de pertencer aos quadros da empresa.

Posto isto, solicito novamente que me seja elaborado um horário que me seja compatível com a minha vida familiar, compreendido entre as 9:00h e as 18:00h, tendo fins-de-semana e feriados em casa, até que a minha filha complete os 12 anos (...)."

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

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

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

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

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

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

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

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

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

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

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito,

com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

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

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

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

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

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

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

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

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

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um 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.

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

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

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

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

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

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

2.27. No caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja atribuído um horário compreendido entre as 09h e as 18h, de 2.ª a 6.ª feira, a fim de prestar assistência à sua filha nascida em setembro de 2019 e que consigo vive em comunhão de

mesa e habitação. Mais requer, que o horário lhe seja atribuído por um período de 10 anos. Por seu turno, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa, alegando que (1) o pedido da trabalhadora não cumpre com todos os requisitos (ausência de declaração de que vive com a sua filha em comunhão de mesa e habitação) (2) o horário solicitado é um horário fixo e não flexível, não permite ao empregador elaborar o horário nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho o que limita o poder de gestão que lhe assiste, e não é compaginável com o princípio da liberdade de iniciativa privada previsto no artigo 61.º da CRP, e (3) exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.28. Relativamente ao alegado incumprimento pela trabalhadora da declaração de que vive em comunhão de mesa e habitação, tal argumento não procede, uma vez que, por um lado, não é obrigatória a junção de qualquer documento comprovativo e por outro, a trabalhadora expressamente refere viver em comunhão de mesa e habitação com a sua filha.

2.29. No que concerne ao argumento de que o horário solicitado não é flexível, mas sim, um horário fixo, e que limita o poder de gestão do empregador, violando o princípio da liberdade de iniciativa privada previsto no artigo 61.º da CRP, refira-se que não concordamos, uma vez que será sempre um horário flexível, aquele que permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ainda que na sua execução seja fixo.

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

2.31. Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”*

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

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

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

2.35. E, termina decidindo que “No mesmo sentido, i. e., de que é conforme à lei o pedido de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, formulado no âmbito de um pedido em que se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e

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

apenas de Segunda a Sexta-feira, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça relativo a uma trabalhadora de um Hospital dos SAMS - acórdão de 28 de Outubro de 2020, proc. 3582/19.0T8LSB.L1.S1”.

2.36. Por outro lado, e quanto à alegada violação do princípio da liberdade de iniciativa privada, refira-se que o legislador previu o confronto entre este direito da entidade empregadora com o direito dos/as trabalhadores/as à conciliação da vida profissional com a vida familiar, determinando que o 2.º só cederia perante o 1.º mediante a demonstração de exigências imperiosas do funcionamento do serviço e/ou a indisponibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este for indispensável.

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

2.38. De referir, no que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir o trabalhador se esta for indispensável.

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

2.40. Em bom rigor, a entidade empregadora alega de forma conclusiva que se fosse atribuído o horário solicitado, deixaria de ter trabalhadores/as suficientes para assegurar os períodos mais frequentados e com um maior nível de vendas na loja, sem concretizar os seus argumentos, nomeadamente porque é

que os/as restantes trabalhadores/as não podem assegurar esses períodos.

2.41. Com efeito, somos de concluir que o empregador não logrou demonstrar, em concreto, quais os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pela trabalhadora lhe fosse atribuído.

2.42. Acresce que a entidade empregadora alega que já existe 1 trabalhadora com regime de horário flexível, pelo que somos a considerar que a recusar de atribuição de prestação de trabalho em regime de horário flexível, quando já existem trabalhadoras a gozar de tal regime, poderia consubstanciar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado “*requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional*”(n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

2.43. Salieta-se que sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

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

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

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

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 08 DE JUNHO DE 2022, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.