

PARECER N.º 425/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 1918-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio registado em 06.06.2022 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a desempenhar funções de gerente de loja, na loja ...

1.2. Por carta datada de 28.04.2022, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“Caríssimos Srs.,

1. *..., com o número mecanográfico (...), funcionária da loja (...), com a função de operadora especializada vem, nos termos e para os efeitos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (CT), requerer a V. Exas., o seguinte:*
2. *A requerente é mãe do menor ..., de 3 meses de idade, a completar 4 meses no próximo dia 26 de maio de 2022.*
3. *O menor reside com a requerente em comunhão de mesa e habitação, conforme atestado da junta de freguesia de (...)*
4. *Atendendo à idade da criança, a requerente presta-lhe cuidados diários imprescindíveis para o seu saudável desenvolvimento, nomeadamente, e apenas a título exemplificativo, tem de acompanhar o menor aquando do momento de entrada e saída do estabelecimento de ensino.*
5. *Com o horário de trabalho noturno e/ou rotativo, a requerente não consegue acautelar os horários escolares imprescindíveis para o cumprimento dos deveres de assistência, educação, convivência, cuidado e protecção.*

Face ao supra exposto

6. *Vem, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, requerer o horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, uma vez que o menor tem idade inferior*

a 12 (doze) anos e com a ora requerente vive em comunhão de mesa e habitação, nos termos do artigo 57.º, n.º 1 al. b) i), com uma duração de 5 (cinco) anos (art.º 57.º n.º 1 al. a).

7. Para tal vem indicar o período de trabalho entre as 10h30 e as 17h30 com 1h de pausa, mantendo as mesmas folgas que já tem actualmente.
8. É ainda de referir que a requerente está amamentar (ver anexo), sendo este um direito de qualquer mãe trabalhadora, previsto nos termos do código do trabalho 47.º que concede a dispensa diária de trabalho para amamentação ou aleitação com duração máxima de 1 (uma) hora.
9. O objetivo do horário flexível é proteger a maternidade e paternidade, que constituem valores sociais eminentes nos termos do artigo 33.º do CT e protegidos constitucionalmente, designadamente mediante o artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).
10. Motio pelo qual os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições dignificantes e que lhes permita conciliação da atividade profissional com a vida familiar (art. 59.º CRP) (...)."

1.3. Por carta datada de 23.05.2022 o empregador apresentou a sua intenção de recusa, conforme se resume:

"Exma. Senhora,

Acusamos a receção da sua carta datada de 28 de abril de 2022, rececionada no dia 03 de maio, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Em resposta à mesma, e após análise da situação, informamos da recusa do pedido formulado, pelos seguintes motivos:

I) DA INEXISTÊNCIA DO HORÁRIO SOLICITADO

1) Antes de mais, como é do seu conhecimento, a Loja (...), onde V. Exa. desempenha funções de operadora especializada, funciona de **segunda-feira a domingo**, das 10h00-23h30.

2) Em virtude do referido horário de funcionamento, a equipa da loja encontra-se distribuída, rotativamente, nos seguintes **horários**:

- Part-time Noite: 16h30-23h30; 18h30-23h30; 19h30-23h30
- Full Time: 09h30-18h30; 10h00-19h00; 11h30-20h30; 12h30-21h30; 14h30-23h30

3) Logo, como facilmente se comprova, o horário fixo que ora solicita (das 10h30 às 17h30, de Segunda a Sexta-feira) **NÃO EXISTE!**

4) Adicionalmente, o artigo 56.º do Código do Trabalho permite ao trabalhador solicitar ao empregador trabalhar em horário de trabalho flexível, segundo aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

5) Desta forma, **a lei não prevê a possibilidade de o trabalhador que foi contratado em regime rotativo** poder fixar o seu próprio horário de trabalho!

6) Ora, da análise do seu pedido, concluímos que a sua verdadeira pretensão é a de fixar o horário de trabalho entre as 10h30-17h30, com uma hora de pausa.

7) Lembramos, ainda, que o horário flexível é definido pela entidade empregadora.

8) Assim sendo, V. Exa. deveria identificar um período amplo o suficiente que não eliminasse o direito da entidade empregadora definir o respetivo horário de trabalho.

9) Assim, V. Exa. deveria para o efeito, indicar o período durante o qual estaria disponível para prestar trabalho - o que não fez!

10) Assim, é também por este motivo inevitável a Empresa recusar o seu pedido.

II) DAS EXIGENCIAS IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO

Notamos, ainda, que nos termos do acordado no contrato de trabalho em vigor, e face às necessidades de funcionamento da Loja (...), o horário ora solicitado é impraticável.

Vejamos:

A)

11) *A equipa da loja é composta por 6 Sales Assistant, 1 Store Manager e 1 Team Leader:*

Part-time noite: 3 trabalhadores

Full Time: 5 trabalhadores (3 com turnos rotativos e 2 com horário fixo de manhã)

12) *Posto isto, para garantir o normal funcionamento da loja é indispensável a presença de pelo menos o seguinte número de trabalhadores:*

- 2 no horário das 09h30-18h30

- 3 no horário das 10h30-19h30

- 3 no horário das 14h30-23h30

13) *Sendo que V. Exa. pratica, actualmente o horário part-time noite.*

14) *Pelo que pretende alterar para um horário das 10h30 às 17h30, ficando assim com um horário de manhã fixo.*

15) *Ora, actualmente já 2 das suas colegas de trabalho se encontram com o horário da manhã fixo.*

16) *Assim, facilmente se comprova que, caso se atribísse o horário solicitado, a loja ficaria com défice de trabalhadores entre as 16h30 e as 23h30.*

17) *Em contrapartida, a loja ficaria com excesso de trabalhadores no seguinte horário (sem qualquer necessidade):*

- das 09h30-18h30

18) *O excesso de colaboradores que a loja teria nos períodos da manhã e o défice (senão inexistência) dos mesmos nos horários tarde/noite – o que não é exequível, pois tal distribuição não garante as necessidades de funcionamento da loja.*

19) *Posto isto, se conclui pela impossibilidade de lhe atribuir o horário fixo nos termos solicitados.*

20) Adicionalmente, atribuir o horário que V. Exa., solicita de forma fixa, obrigaria que as suas colegas ..., e ..., seriam os únicos elementos da loja, em regime de part-time noite.

21) E assim, seriam sempre as suas colegas ..., e ..., a assegurar o horário part-time noite – o que não é aceitável, na medida em que os elementos de gestão da loja, ficariam impossibilitados de acompanhar os horários.

22) Mais, atribuir o horário solicitado, obrigaria que os seus colegas full-time com horário rotativo, fossem “obrigados” a realizar maioritariamente o horário de fecho de loja.

23) Ora, quando essas suas colegas estivessem ausentes, por exemplo por motivos de férias, os turnos da noite, ficariam a descoberto – o que é impraticável para a empresa.

24) Ora, como certamente compreenderá a loja não pode fechar mais cedo ou ficar sem trabalhadores em determinados momentos do dia para que seja possível atribuir a V. Exa., o horário fixo que solicita.

25) E mais, a **empresa também não pode ser alheia às dificuldades invocadas pelos restantes trabalhadores da loja e às respetivas responsabilidades familiares.**

25) Por outro lado, e face ao acima exposto, atribuir o horário fixo que V. Exa, solicita, implicaria contratar mais pessoas para assegurar o turno que V. Exa. deixaria de realizar, o que levaria a um aumento de custos com pessoal, o que, neste momento, é inaceitável e teria reflexos na rentabilidade da loja.

26) Face ao acima exposto, certamente compreenderá a impossibilidade de lhe conceder o horário flexível nos termos propostos na medida em que compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus colaboradores, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos e de cada um deles, onde se inclui o direito de todos os trabalhadores à conciliação da vida profissional com a vida familiar.

27) O que não seria possível, pois atribuir o horário fixo solicitado iria comprometer o direito a férias, ausências, e os limites máximos do período normal de trabalho diário aos restantes colaboradores do serviço.

28) Por fim, nota-se que no ano passado, por via do Parecer n.º 248/CITE/2021, a CITE determinou que a sua Colega de trabalho, a Sra. ..., entrasse às 09h00 e saísse às 18h00 (ainda que, para tal, tenha ignorado que esse horário no existe na loja). E também, por via do Parecer n.º 379/CITE/2021, a CITE determinou que a sua Colega de trabalho, a Sra. ..., entrasse às 09h30 e saísse às 18h30. Ora, agora face ao seu pedido, estamos perante três trabalhadoras da mesma loja, que apresentam necessidades idênticas decorrentes da sua condição de mães.

29) E assim sendo, notamos o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.OTTVNO.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou: “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 (...) 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.**”

30) Ou seja, de acordo com o disposto no artigo 335.º do Código Civil, havendo uma colisão de direitos, impõe-se uma cedência na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes.

31) Tal, leva a que, caso a CITE venha emitir um parecer favorável à sua intenção, a Empresa terá obrigatoriamente de “selecionar”, em função das respetivas condições familiares, qual das três Colaboradoras irá beneficiar do horário da manhã em termos fixos.

32) Por fim, saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores 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.

Posto isto, face à acima exposta impossibilidade de garantir o funcionamento da loja, não nos é de todo possível, atribuir um horário tão limitativo como o que V. Exa. pretende. Posto isto, quer pela inexistência do horário solicitado, quer pelas exigências imperiosas referidas supra, a Empresa é obrigada a recusar o pedido formulado, tornando-se clara a impossibilidade de aceitação do mesmo. Sem prejuízo de, dentro dos possíveis, facilitar a conciliação da sua vida pessoal com a vida profissional.

Sem mais de momento, agradecemos o contacto e apresentamos os nossos melhores cumprimentos, (...).”

1.4. A trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Em resposta à Vossa intenção de recusa do Pedido de Horário Flexível, tenho a mencionar que rececionei por via postal, no dia 27 de Maio do presente ano, a resposta referente ao pedido de horário flexível (nos termos do art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho), à qual passo a responder.

Em primeiro lugar, venho desde já esclarecer que o meu pedido de horário flexível, não tem como intuito colocar em causa a sustentabilidade da Loja e, conseqüentemente, empresa em que trabalho — (...), nem tampouco prejudicar as minhas Colegas, a quem tenho elevada estima.

Apenas solicito tal horário, no exercício de um direito que a lei me reconhece, à semelhança do que outras trabalhadoras, também minhas Colegas que de tão ilustre forma mencionaram, assim o fizeram; não tendo eu levantando qualquer objeção a essa circunstância. Pelo que, assim, entendo como injusto que me seja vedada tal possibilidade, quando eu tenho tantos ou mais fundamentos para beneficiar de um horário flexível, atenta às minhas circunstâncias familiares e à idade do meu filho.

Pelo que, apesar da v/ resposta querer fazer crer e parecer que o meu pedido se trata de um mero capricho, efetivamente não o é e apenas o apresento por extrema necessidade e no âmbito de um direito legalmente previsto.

(...)

No caso em apreço, venho solicitar a colocação em regime de horário flexível, de modo a exercer a minha atividade entre as 10h30 e as 17h30, com 1 hora de pausa e sem prejuízo das folgas que já beneficiava, conforme aliás decorre da própria lei, que reconhece o direito ao descanso.

É de todo estranho mencionarem que tal horário NÃO EXISTE, tendo eu própria durante os meus longos 15 anos de empresa, ter feito um horário fixo das 9H30 às 16H30. Apenas e só após a colega S., ter conseguido, por intermédio da CITE, o horário fixo das 9H30 às 18H30, ter eu própria rodado no mesmo mas, mantendo ainda assim maioritariamente os horários no período da manhã (dos quais 9H30-16H30; 10H30 — 17H30; 11H30 — 18H30; 12H30 — 19H30), que anexo como prova.

Fundamento o meu pedido no facto de ter um filho menor, ..., de 4 meses de idade apenas, que completará um ano de idade no próximo dia 26 de Janeiro de 2023, comigo residente, em Albufeira, e que atento à tenra idade do mesmo, tenho que necessariamente prestar-lhe cuidados imprescindíveis, tais como entregar e recolhê-lo no estabelecimento de ensino em que está matriculado.

Por seu turno, o progenitor da criança, ..., residente em Albufeira, exerce uma atividade como trabalhador a conta de outrem, com o horário laboral rotativo entre as 8H15 e as 21H00 com intervalo de 1 hora para almoço. Face ao horário do mesmo (que anexo), é impossível ao pai da criança assegurar a entrada e recolha da mesma e simultaneamente cumprir pontualmente as prestações de serviços que tem que prestar no âmbito da sua atividade, sob pena de colocar em risco a única fonte de rendimento que permite fazer face ao sustento do seu filho menor e à sua própria subsistência.

É certo que a entidade empregadora quer fazer querer que o horário que solicito não existe, ainda reforçando essa mesma ideia mencionando o facto de a CITE já ter aceite horário flexível para outras trabalhadoras em horário que não existia, como se estas trabalhadoras fossem responsáveis por tal.

Ora, salvo melhor entendimento e respeito por opinião diversa, entendo que a entidade patronal deveria reformular os turnos existentes, de forma a conjugar as necessidades da própria loja e as necessidades das trabalhadoras.

A entidade patronal na sua douda resposta, menciona os turnos existentes, mas em momento nenhum justifica adequadamente porque é que não pode optar por uma reformulação daqueles mesmos horários. Simplesmente os pretende impor.

Ainda no seguimento deste tema, venho a informar que, ou por desconhecimento de V. exas., ou por ocultação, até Abril do corrente ano existiam 3 pessoas fixas de manhã (e não 2 como mencionam na resposta). Mais se informa que até à data de dia 10 de Agosto de 2021 (em que entrei de baixa por gravidez de risco) era part-time manhã (como sempre fui no decorrer dos 15 anos) e que apenas, por intermédio de uma carta Vossa, a dia 16 de Agosto de 2021 vêm impor um horário fixo noturno.

É pois competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

A entidade patronal desdobra-se em considerações relativas a horários, quando simplesmente omite a realidade existente. Por exemplo, refere no ponto 20) que, caso fosse aceite o horário que solicitei, seriam sempre os mesmos elementos a ficar responsáveis pelos horários da noite (referidas colegas ... e ...).

Ora, tal não sucederia porquanto existem trabalhadoras com o horário da noite em regime fixo (onde eu nunca fiz parte), que assegurariam, tal como asseguram até hoje, tal horário, conjuntamente com um dos elementos de gestão de loja, por exemplo.

Pelo que a entidade patronal tenta socorrer-se de um regime de turnos desajustado às necessidades de loja conjugadas com as necessidades das trabalhadoras, que deveria sim reajustar, criando novos turnos se necessário. Já tendo este regime sido concedido a trabalhadoras da loja anteriormente, a quem a mesma entidade patronal também só reconheceu por intervenção da CITE, não se vislumbra porque terei agora de ser eu a ficar limitada quando necessito de beneficiar deste horário tanto ou mais que qualquer trabalhadora

que já beneficia do mesmo, aliás, como a entidade patronal várias vezes refere, sem detrimento de qualquer das partes.

Aliás, a entidade patronal inclusive cita um Acórdão que reflecte um caso em concreto, que não sendo este, mas podendo se tomar, no caso em que exista colisão de direitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, justifique-se a alteração do horários com retorno à rotação de horários.

(...)

Em parte alguma da sua resposta, a entidade patronal justifica devidamente as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, comprovando-as efetivamente, nada mais fazendo que limitar-se a impor os horários já existentes, que em todo o caso não são reais e argumentar que tal horário, solicitado NÃO EXISTE — até atentando contra parecer anterior da CITE alheio a mim; quando deveria sim justificar porque não reformula os turnos existentes, de modo a 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.

Em conclusão, reafirma-se o pedido de Horário Flexível apresentado, discordando com a intenção de recusa, e, em conformidade, devendo a CITE emitir parecer prévio desfavorável à recusa do pedido de prestação de trabalho a tempo parcial, apresentado por mim, porquanto, não se afiguram devidamente fundamentadas as exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou a impossibilidade de me substituir, por ser indispensável e recomendar à entidade patronal a elaboração do horário requerido e a promoção de condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, nos termos do n.º 3 do artigo 127.º, e a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

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 dispondo 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), que “a conciliação

entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

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/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. 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.

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

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

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 solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja elaborado um horário, compreendido entre as 10h30 e as 17h30, mantendo as folgas atuais, a fim de prestar assistência ao seu filho de 4 meses, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação. Por seu turno, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa alegando a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço

2.28. 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.

2.29. Ora, alvitados os argumentos da empregadora na sua intenção de recusa, somos de concluir que não fica demonstrada a existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário solicitado ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.30. Em rigor, o empregador vai apresentando argumentos genéricos e meramente conclusivos sem demonstrar como chega a tais conclusões. De facto, não basta ao empregador indicar o

número de trabalhadores/as da loja e quantos/as trabalhadores/as são necessários em cada momento do dia, outrossim, é preciso indicar quantos turnos existem, quantos trabalhadores/as são necessários por cada turno e quais os períodos de tempo que deixariam de ficar assegurados os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pela trabalhadora lhe seja atribuído.

2.31. Acresce que o empregador fundamenta a sua intenção de recusa com a existência de outros/as trabalhadores/as a gozar do regime de horário flexível, porém, esclareça-se que também aqui, entendemos que não assiste razão ao empregador, uma vez que a recusa de um pedido de horário flexível, baseado no facto de já existirem outros/as trabalhadores/as que beneficiam desse mesmo horário, iria criar 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).

2.32. Por este motivo, a CITE tem 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. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.*”

2.33. No que concerne à eventual necessidade de ratear os horários eventualmente a descoberto pelos/as trabalhadores/as com horário flexível, diga-se que no caso de se verificar uma colisão de direitos e concretamente, do direito da Requerente com os direitos de outros/as trabalhadores/as, resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade, se deve naturalmente atender ao disposto no artigo 335.º do Código Civil, de forma a que todos os direitos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impondo-se assim, uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.

2.34. Com efeito, se não for possível que todos os horários de trabalho se concentrem em determinados dias ou períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

2.35. Todavia, importa ressaltar que no caso em apreço, tal como se diz nos pontos acima, a entidade empregadora não demonstrou qualquer circunstância factual que pudesse inviabilizar ou limitar o pedido formulado pela trabalhadora.

2.36. 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.

2.37. De referir 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.

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, 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 22 DE JUNHO DE 2022, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.