

PARECER N.º 514/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 2377-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 11.07.2022, 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 ... na entidade empregadora.

1.2. Por carta datada de 17.06.2022, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Prestação de Horário de Trabalho em Regime de Horário Flexível, nos termos do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

C., NIF (...) ... a prestar serviço na empresa (...), loja (...), com o n.º mecanográfico (...), vem muito respeitosamente, nos termos dos artigos N.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, requerer a Vossa Excelência, atribuição de um horário de trabalho flexível entre as 09h00 e as 18h00, gozando as folgas ao sábado e domingo, de forma a poder garantir assistência e acompanhamento ao meu filho menor de 12 anos, de nome ..., nascido a 21-02-2022, pelo facto de:

1. Desempenhar funções de operadora, na referida empresa, loja (...) em regime de rotatividade de horário, entre as 07h30 e as 22h00, incluindo fins-de-semana e feriados;

2. O companheiro da requerente, ..., com o qual partilha a relação de comunhão de habitação, desempenha a função de ..., a prestar serviço igualmente na empresa supracitada, loja (...), no regime de escala rotativa, ou seja, escala variável ao longo do dia e do mês, estando sujeito por isso a trabalho noturno, fins-de-semana, feriados e rotatividade de folgas, não sendo desta forma possível conciliar os seus horários com os da Creche do menor acima referido;

3. O menor ..., irá frequentar a Creche e Jardim de Infância ... (...), sendo que esse estabelecimento tem decretado como horário de funcionamento todos os dias úteis das 07h30 às 19h30, bem como encerramento nos feriados e tolerâncias;

4. A requerente declara que o menor ..., vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente e o pai;

5. A requerente pretende deste modo que lhe seja concedido o regime de horário flexível, pelo período máximo legalmente admitido uma vez que não consegue de forma alguma conciliar a sua atividade profissional com a sua vida familiar, facto que é unanimemente considerado fulcral para o desenvolvimento da criança e da harmonia familiar.

6. A Requerente solicita que o horário flexível lhe seja concedido com efeitos a 21 de julho do corrente ano.”.

1.3. Por carta datada de 29.06.2022, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa, conforme se resume:

“Exma. Senhora,

(...), com sede na Rua (...) que exerce a actividade comercial de ... (...), vem por este meio acusar a recepção da vossa missiva sobre o assunto em referencia, datada de 17/06/2022, cujo teor nos mereceu a nossa melhor atenção, e quanto ao mesmo, responder nos seguintes termos:

Do alegado horário de trabalho flexível

O pedido de V. Exa. sobre a prática de um horário de trabalho flexível, não é, de todo, um verdadeiro horário de trabalho flexível, pois nos termos em que esse é solicitado, não se pode reconhecer, nem se reconhece o mesmo, como HT flexível, dado que V. Exa. indica que pretende um HT fixo, de 2.^a a 6.^a feira, das 09h00m às 18h00m, e com folga fixa ao Sábado e Domingo, e Feriados, o que resulta em um HT fixo, semanal, e ainda, em folgas fixas, ao fim de semana e dias feriados.

Contudo, é certo que, mesmo no regime de HT flexível, cabe ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo pode ser exercido (artigo 56.º n.º 3, do CT) e depois, dentro desses limites, é que o trabalhador poderá gerir o seu tempo da maneira que melhor lhe aprouver, por forma a cuidar do seu filho menor.

A este propósito, diz-nos Maria do Rosário Palma Ramalho, “Direito do Trabalho Parte II – situações laborais individuais”, 3.^a edição, que: Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei

(art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e e) e n.º 4) e ainda Bernardo Lobo Xavier / António Nunes de Carvalho, em “Organização flexível do tempo de trabalho (competências da CITE), in RDES, jan./dez. 2014, n.º 1 - 4, p. 54)”
Por um lado, é ao empregador que compete a fixação do horário de trabalho dos trabalhadores (art.º 212 do CT), solução não é afastada pelo regime previsto nos artigos 56.º e seguintes do CT, sendo certo que “o trabalhador não tem o direito de exigir um certo, e específico, esquema de flexibilidade: este será (ou não) definido pelo empregador, dentro dos limites legais”.

Ora, não é este o caso, uma vez que pretende ser V. Exa. a estabelecer quer HT quer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar o horário flexível diz respeito aos limites diários — logo, nunca poderia ter folgas fixas, ao fim de semana, como pretende, pois isso é desvirtuar o conceito de horário flexível ao impor o horário acima mencionado.

Assim, nem tão pouco V/ Exa. solicita horário flexível, como a aprovação da V/ proposta de horário acarretaria uma reorganização de todos os trabalhadores que cumprem funções na V/ secção e significaria uma violação do princípio da igualdade, uma vez que V/ Exa, seria a única funcionária da secção a cumprir um horário fixo, pois, repete-se pretende ser dispensada da prestação de trabalho por turnos prestando o seu trabalho com a fixação de um turno fixo e de folgas fixas aos sábados e aos domingos, sem qualquer fundamento legal, e sem ser de acordo com o procedimento legal, nos termos dos arts. 58 e 60 do CT.

Alem do que, como bem sabe, consta do seu Contrato Individual de ‘trabalho, na Clausula 1.ª que o seu horário de trabalho será em turnos fixos ou rotativos, o que reforça o facto de ser a esta empresa que compete a organização do tempo de trabalho, principalmente no que respeita aos dias de descanso como também, o demais horário de trabalho, aliás, reforçada ainda pelo poder de direção desta que nesta matéria tem logo como pressuposto o período normal de trabalho contratado (art.º 198 e 212.º do CT), e ao seu poder de organização e gestão da atividade económica exigida pela empresa (art.º 212.º do CT), a qual, para organizar o horário de V. Exa. não pode ficar apenas subordinada aos seus interesses particulares, por muito relevantes e respeitosos que sejam, já que sempre se devem ponderar os interesses da própria organização económica onde esta empresa está inserida e que é também a razão de ser do seu bem estar através da obtenção de meios de subsistência.

Dos horários de trabalho existentes e em vigor na empresa

Desde já se salienta que V. Exa, actualmente está já a usufruir de um HT especialmente adaptado às suas necessidades, na secção de ..., onde exerce funções.

Acresce que V/ Exa bem sabe que, atendendo ao horário de abertura (08h30m) e de fecho da secção (21h) os horários de trabalho praticados por todos os trabalhadores da loja são elaborados por forma a assegurar o regular e bom funcionamento das secções da empresa, durante o seu Horário de Funcionamento.

Com efeito os turnos são repartidos regularmente nas secções desta Loja, por cinco dias da semana (já que dois dias da semana são de folga), da seguinte forma:

1º Turno - 07h30m às 17h com intervalo das 12h30 às 14h

2º Turno - 09h às 19h com intervalo das 13h às 15h

3º Turno - 12h30 às 22h com intervalo das 15h30 às 17h

Com dois dias de folgas rotativas, de Segunda-Feira a Domingo

Assim o primeiro turno da Loja inicia às 08h00 com a preparação da secções e bancadas para abertura ao público, que é das 09h00 às 21h e entre as 19h30 e as 20h30 opera-se o encerramento e arrumação das bancadas, procedimento que se repete durante os sete dias da semana, nas secções da Loja.

A adopção deste sistema dos turnos tem em vista tentar de algum modo corresponder às expectativas dos trabalhadores, atendendo aos diversos condicionalismos da vida e agregado familiar de cada, com família e filhos menores, tendo sempre que ter em conta a rotatividade com as restantes funcionárias da mesma secção, obtém um maior volume de vendas, advindo do maior numero de clientes que aqui se deslocam para efectuar as suas compras, sendo por conseguinte, necessário ter trabalhadores nas secções em número suficiente para satisfazer de forma adequada os clientes.

Isto significa que durante tais períodos de funcionamento e abertura ao público, desta empresa, são necessários todos os trabalhadores disponíveis em cada secção as quais necessitam no mínimo de quatro trabalhadores durante o horário de abertura e funcionamento, por forma a que em cada secção haja, em permanência, uma trabalhadora, para abranger a amplitude horária das secções.

Desta forma, conclui-se que atendendo agora ao pedido de V. Exa., iria causar uma ausência de mais uma trabalhadora naqueles períodos já referidos, o que vai originar que a empresa, em virtude do seu HT reduzido, e para aceder a esse seu pedido, já estaria a prejudicar o serviço ao cliente, caso acedesse ao presente pedido de HT Flexível, iria prejudicar o serviço ao cliente, agora também no período das 18h00m às 21h, em virtude do afluxo de clientes naqueles horários, prejudicando dessa forma o atendimento ao publico, o que se sabe, causará reclamações dos mesmos por não ter ninguém para os atender, na ..., ou para auxiliar nas caixas registadoras.

Isso levaria à necessidade de contratar um funcionário a part-time para colmatar a V/ falta na rotação dos turnos no horário a partir das 18h às 20h, e durante o fim-de-semana, hora em que não estaria ninguém na secção caso esta empresa assentisse no seu pedido de flexibilidade, o que por maioria de razão não é de todo possível.

E isto tudo durante doze anos, sem esquecer que pretendendo ainda V. Exa. não prestar trabalho aos Fins de semana e feriados, isso implicaria que a empresa fique com uma pessoa a menos, prejudicando assim o atendimento ao cliente, já que a equipa é composta por três pessoas, e ficariam apenas duas durante esses dias.

Por outro lado, é manifestamente impossível proceder à troca de secção de outra colega, já que a mesma situação transitaria para qualquer outra secção, pois os horários de trabalho praticados são os mesmos, e como se deixou referido supra, nas secções já mencionadas, existem colegas de V. Exa. com outras condicionantes nos respectivos horários de trabalho.

Tais ausências de trabalhadores na secção seria insustentável, com evidentes prejuízos para esta empresa em termos de volume de vendas que não se realizaria (ao final do dia e ao fim de semana são os dias de maior movimento) bem como para a respectiva vida pessoal e familiar das suas colegas, quando V. Exa. bem sabe desde a sua admissão, que os horários de trabalho são diversificados e rotativos sendo essa uma condição de admissão de trabalhadores nas empresas do sector da distribuição alimentar.

Por último, manifestamos a nossa vontade em aceder, na medida do possível, ao que solicita, motivo pelo qual:

Relativamente à questão do horário flexível, julgamos que será possível a V. Exa. conciliar o horário de abertura e fecho com o horário do pai da criança, até porque o marido de V. Exa. também é trabalhador desta empresa, e existe a possibilidade de se desdobrarem horários que permitam que pelo menos um dos progenitores fique livre para tomar conta do filho de ambos, alternadamente, havendo também a possibilidade de terem folgas em simultâneo.

- Quanto à questão dos fins de semana e feriados, como já se disse, o regime de horário de trabalho flexível não contempla esse período, mas ainda assim, sempre se diz que tendo folga fixa nesses dias, e maior afluência de clientes e volume de trabalho, iria afetar todo o esquema de folgas com as restantes colaboradoras da secção.

Importa sublinhar que tal entendimento é sufragado pela CITE, designadamente no PARECER n.º 30/CITE/2019, Processo n.º 3968/FH/2018

De salientar igualmente o PARECER da CITE n.º 47/CITE/2019, Processo n.º 81-FH/2019 segundo o qual: “tendo em conta o pedido efetuado pela requerente, bem como a organização dos turnos existentes na loja, constata-se que o horário solicitado pela trabalhadora não tem correspondência com os turnos existentes, devendo tal pedido ser enquadrável na amplitude...”

Ou mais recentemente, o Parecer 696/CITE/2021 que reconheceu que “.,a sua escolha horária tem de recair sobre um turno existente na organização, e que seja praticado dentro da área/serviço/setor em que presta as suas funções profissionais...o que neste caso em concreto não se verifica”

Ficaremos assim a aguardar que no prazo de cinco dias V. Exa., querendo, se pronuncie sobre o supra exposto, findos os quais o presente processo será remetido para a CITE para emissão de Parecer, nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 59.º do CT (...).”

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

“... (...), ... a prestar serviço na empresa (...), com o n. Mecanográfico (...), vem muito respeitosamente, nos termos do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, apresentar a sua apreciação à intenção de recusa do pedido de horário de trabalho flexível, comunicada através de ofício recebido a 1 de julho de 2022, o que faz nos seguintes termos:

Quanto à modalidade de horário proposto

1. (...)

2. Em primeiro lugar, gostaria de esclarecer que, com o pedido apresentado, a trabalhadora não pretende, de modo algum, prejudicar a sua entidade empregadora, ou os seus colegas de trabalho e/ou secção.

3. Pelo contrário, a Trabalhadora sempre exerceu as suas funções com zelo e dedicação, e continuará a fazê-lo;

4. Não obstante, entende a Trabalhadora que o pedido apresentado, para além de imperativo da conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, é também um direito que lhe assiste, com consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece, no artigo 68,(...).

5. Com o pedido de atribuição de horário entre as 09H00 e as 18H00, e folgas ao sábado e domingo, não foi intenção da Trabalhadora — nem poderia, legalmente, sê-lo — fixar o seu horário de trabalho de forma unilateral, mas, tão-somente, indicar o lapso temporal que melhor se coaduna com a conciliação da sua vida profissional e familiar, no caso concreto;

6. O que, ao contrário do afirmado por V. Exa., é compatível com o conceito de horário flexível, de acordo com o entendimento da CITE, constante do PARECER N.º 9/CITE/2020, onde se lê: “(...)

7, Ora, o pedido de horário flexível apresentado pela Trabalhadora compreende uma amplitude horária de 9 horas e permite, igualmente, o cumprimento das 40 horas semanais às quais se encontra obrigada;

8. Atendendo aos turnos atualmente praticados em loja, esclarece-se que nada obsta à atribuição à Trabalhadora, de segunda a sexta-feira, do turno das 09H00 às 19H00 (2.º turno da secção ...) conquanto, simultaneamente, e conforme intenção já expressa por V. Exa., seja atribuído ao cônjuge da Trabalhadora, funcionário na mesma superfície comercial, outros turnos, de forma a garantir que pelo menos um dos progenitores se encontra disponível para levar ou trazer o seu filho da creche, em função dos horários praticados por aquela instituição.

9. Já quanto às folgas ao sábado e domingo, recupera-se, uma vez mais, o supra citado parecer da CITE, onde se lê: “2.26 Cumpre salientar que o artigo 198.º do Código do Trabalho denomina por período normal de trabalho, o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, o que poderá ter como consequência quando aplicável ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, que o trabalhador/a ao escolher os dias em que pretende trabalhar, indica “a contrário”, os dias de descanso semanal.”

Quanto às necessidades e exigências imperiosas da empresa

10. Sobre as necessidades e exigências imperiosas da empresa, atendendo aos argumentos apresentados na Vossa comunicação, não pode a Trabalhadora deixar de expressar a sua discordância, com o devido respeito, nos termos que passa a explicar:

11. Afirma V. Exa, que o horário proposto pela Trabalhadora não se adequa ao horário da empresa “sobretudo na ..., em que são sempre necessários quatro funcionários para cobrir toda a amplitude horária semanal”, no entanto é do conhecimento da Trabalhadora que V. Exa. afetou nova funcionária à ..., transferida da ..., sendo atualmente a equipa, com o retorno da Requerente às suas funções, constituída por cinco elementos e não por quatro como afirmado por V. Exa. na intenção de recusa do HT Flexível.

12. Salvo o devido respeito, não se compreende a necessidade exposta por V. Exa. no que diz respeito à contratação de um novo funcionário em regime de part-time a fim de colmatar a falta da Requerente na rotação dos turnos no horário a partir das 18h até às 20h e durante o fim de semana, se detém na secção o número de trabalhadores suficiente, conforme cita “são necessários todos os trabalhadores disponíveis em cada secção as quais necessitam no mínimo de quatro trabalhadores durante o horário de abertura e funcionamento, por forma a que em cada secção haja em permanência, uma trabalhadora, para abranger a amplitude horária das secções”, para acomodar o pedido de horário flexível da requerente, sem pôr em risco o devido apoio aos clientes e sem proceder a alterações no sistema de rotatividade de horário das restantes funcionárias, que não ficam em nada prejudicadas.

13. Face ao exposto no ponto supracitado é também do conhecimento da Trabalhadora, porque já o testemunhou, que a Secção da ... fica por momentos sem qualquer funcionário afeto à mesma, sendo o seu trabalho colmatado pelo apoio de funcionários de outras secções, nomeadamente da ... e de outras secções ... Todas as secções da loja usufruem de apoio de funcionários de outras secções com a exceção da ..., situação que no parecer da Requerente poderia ser alterada, uma vez que a ... é composta por um número de funcionárias suficiente a ponto de poder ser dado maior auxílio à

14. Finalmente, importa referir que a Trabalhadora entregou o seu pedido de horário flexível no contexto de uma reunião presencial, muito agradável, com o Sr. ..., Gerente de loja e responsável pela organização dos turnos e horários, que imediatamente se disponibilizou para afetar a Trabalhadora à ..., onde, de acordo com o próprio, seria perfeitamente possível a atribuição de um horário entre as 09h00 e as 18h00, sem com isso prejudicar a ... que permaneceria constituída por quatro funcionárias, apenas mostrando-se reticente no que concerne às folgas fixas ao fim de semana;

15. Com a presente comunicação, vem a Trabalhadora manifestar, como já o fez pessoalmente perante o Gerente, que não se opõe à mudança de secção, para a ..., de forma a melhor compatibilizar o seu pedido de horário flexível com a gestão de recursos humanos na loja, sendo que o combinado com o Sr. ..., foi o seguinte: a Requerente regressará ao seu local de trabalho no dia 21 de julho de 2022, mas para reforçar a ... na qual será uma mais-valia.

16. Já quanto ao pedido de folgas ao fim de semana, verifica a Trabalhadora que, embora pretenda indeferir o seu pedido de horário flexível, invocando que se trata do período de maior afluência de clientes, V. Exa. se disponibiliza para “desdobrar horários que permitam que pelo menos um dos progenitores fique livre para tomar conta do filho de ambos, alternadamente, havendo também a possibilidade de terem folgas em simultâneo (sublinhado nosso).

17. Ora, para permitir que pelo menos um dos progenitores estivesse livre para tomar conta do menor, a única alternativa que se afigura possível é a atribuição de folgas aos fins de semana, período durante o qual a creche se encontra encerrada;

18. Ou seja, sempre teria V. Exa que atribuir folgas fixas, ao fim de semana, a um ou ambos os Trabalhadores, donde, salvo o devido respeito, não se compreende o motivo de recusa do pedido da Trabalhadora.

Termos em que requer;

- A alteração do sentido da decisão comunicado na Vossa missiva de 1 de julho, deferindo o pedido de horário flexível da Trabalhadora e, em conformidade, fixando-lhe horário entre as 09h00 e as 18h00 e folgas aos sábados e domingos;

Ou, caso assim no se entenda,

- A remessa do processo à CITE, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º 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 dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm

direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

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

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/a trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação

pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

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

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

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

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

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

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

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

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

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 9h00 e as 18h00, para prestar assistência ao seu filho nascido em 21.02.2022 e que consigo vive em comunhão de mesa e habitação. Por seu turno, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa, alegando que (1) o horário solicitado não é um verdadeiro horário flexível e (2) exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.28. Começando por analisar o enquadramento do pedido realizado pela trabalhadora no conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, somos a referir que entendemos que o mesmo se enquadra no aludido artigo.

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

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

na sua execução seja fixo.”

2.31. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora³ se pronunciou em situação semelhante, referindo que: *“(...) Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível. (...)”*.

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

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

2.34. E, termina decidindo que *“No mesmo sentido, i. e., de que é conforme à lei o pedido de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, formulado no âmbito de um pedido em*

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>

que se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça relativo a uma trabalhadora de um Hospital dos SAMS - acórdão de 28 de Outubro de 2020, proc. 3582/19.0T8LSB.L1.S1”.

2.35. Nesta senda, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia apenas 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 intenção de recusa ao pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

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

2.37. Ora, alvitados os argumentos da entidade empregadora, somos de concluir 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.

2.38. Em rigor, o empregador arguiu os seus argumentos de forma genérica e conclusiva, no sentido de que a atribuição do horário petitionado compromete o normal funcionamento da secção a que a trabalhadora está afeta, nomeadamente nos períodos das 18h às 21h e aos fins de semana, sem cuidar de demonstrar como chega a tais conclusões.

2.39. De facto, apesar de alegar, o empregador não demonstra quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido pela trabalhadora.

2.40. Quanto ao argumento de que o horário pretendido pela trabalhadora não existe no sistema

organizativo da empresa, somos com o devido respeito a discordar, uma vez que a amplitude horária apresentada pela trabalhadora permite à entidade empregadora elaborar o seu horário de trabalho dentro do turno das 09h às 19h, respeitando o limite indicado pela trabalhadora (até às 18h) e estabelecendo um intervalo de descanso de pelo menos uma hora.

2.41. No que reporta à alegada violação do princípio da Igualdade em virtude de a trabalhadora ser a única a gozar de um horário fixo, por via do horário flexível, sempre se diga que, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.42. Com efeito, 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 03 DE AGOSTO 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.