

PARECER Nº 579/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 2873-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 10.08.2022, via correio eletrónico, da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora

1.2. Por documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 10.07.2022, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos:

“ASSUNTO: Flexibilidade de Horário de Trabalho

Exmos. Senhores,

Eu, ..., admitida em 05-03-2018, para desempenhar funções inerentes à atual categoria profissional de ... nessa loja, venho pelo presente requerer a flexibilidade de horário de trabalho nos termos do art. 56, 1, 2 e 3 conjugado com o art. 57, p.1 da lei nº 7/09, de 12,02 (Código do trabalho), com os seguintes fundamentos e condições:

- Sou mãe de uma filha menor de 7 meses, que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento.*
- O pai da minha filha também trabalha por turnos e ao fim-de-semana (conforme a declaração que se junta).*
- A minha filha menor frequenta o infantário/creche.*
- Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 08h00 e as 18h00 com dispensa de prestação de trabalhos aos sábados, domingos e feriados;*

- Não indico prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário de trabalho, enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam, e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos de idade do meu filho menor, de acordo com o previsto no Código do Trabalho;
- Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, dimensão da loja onde trabalho, número de trabalhadores, fluxo de cliente e o volume de vendas.
- Solicito uma “plataforma móvel” e não “fixa” de horário de trabalho e não pretendo horário fixo, mas apenas a cumprir o horário de trabalho que determinarem dentro das condições referidas.

Assim sendo, requeiro nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho de modo a poder assegurar o devido acompanhamento, apoio e assistência ao meu filho menor de terna idade.

Sem outro assunto, certa da compreensão de V. Exas. Para o exposto, apresento os meus melhores cumprimentos e subscrevo-me.”

1.3. Em 29.07.2022, via CAR, a entidade empregadora remeteu a sua intenção de recusar o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, cujo conteúdo se transcreve:

“Assunto: Pedido de Horário Flexível - Notificação de Intenção de Recusa

Acusa-se a recepção do pedido de horário flexível datado de 10-07-2022, que mereceu a nossa melhor atenção.

Pela presente informa-se que constitui intenção da ..., proceder à recusa do mesmo, nos termos e com os fundamentos constantes da motivação que se anexa.

Mais se notifica que, nos termos do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, V. Exa. dispõe de 5 dias para se pronunciar sobre a intenção de recusa ora comunicada.

Com os melhores cumprimentos.

A, ..., pessoa colectiva n.º ..., com sede na ..., vem, no pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., apresentar a intenção de proceder à recusa do mesmo, nos termos e com os fundamentos seguintes:

I - Ineptidão do Pedido

1.º Por carta datada do dia 10-07-2022, recepcionada no mesmo dia, a Trabalhadora ..., apresentou um pedido de horário flexível, constando do mesmo:

(...) "Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 08h00 e as 18h00 com dispensa de prestação de trabalhos aos sábados, domingos e feriados;

Não indica prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário de trabalho, enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam, e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos de idade do meu filho menor, de acordo como previsto no Código do Trabalho" (...)

2.º Anexa-se pedido apresentando como Doc.º 1, que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

3.º Como se consta do cit. Doc.º 1, o pedido foi instruído com:
- uma declaração da entidade patronal do cônjuge

4.º Com relevo, do pedido consta ainda informação da declaração da trabalhadora onde diz: "O pai da minha filha também trabalha por turnos e ao fim-de-semana" (...).

5.º A trabalhadora presta o seu horário no regime de 40 horas semanais.

6.º Decorre do requerimento apresentado, que a trabalhadora pretende um horário praticamente fixo, entre as 08:00 horas às 18:00 horas, de segunda-feira a sexta-feira, e folgas fixas aos sábados, domingos e feriados.

7.º Do requerimento apresentado consta que a trabalhadora não pretende trabalhar aos fins-de-semana e feriados, que serão os dias fixos de folgas.

8.º Com este requerimento, a entidade empregadora não tem qualquer margem para fixar o horário da trabalhadora, apenas podendo fazê-lo quanto à hora de intervalo para refeição, que se for de duas horas, está totalmente perfeito o tempo de trabalho diário, entre as 08:00 e as 18:00.

9.º Como consta do Acórdão do Tribunal da Relação de ..., processo n.º 9430/18.0 T8VNG.P1, publicado e consultável em www.dgsi.pt:

"I - O horário de trabalho corresponde à determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal - artigo 200.º, n.º 1 do Código do Trabalho.

II - A determinação do horário de trabalho é uma manifestação do poder de direção do empregador - artigos 212.º e 97.º, ambos do Código do Trabalho.

III - O n.º1 do artigo 56.º do Código do Trabalho consagra o direito do trabalhador ao horário flexível, estando o conceito de tal direito definido no n.º2 do mesmo preceito, nos termos do qual se entende por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho. Os limites dentro dos quais o trabalhador poderá escolher o horário serão os que decorrem do n.º 3. E, deste, resulta que é o empregador quem deve elaborar o horário em conformidade com o que nele se estipula.

IV - O mesmo preceito não confere ao Trabalhador o direito de balizar ou impor ao Empregador as horas do início e do termo do período normal do trabalho que pretende que este lhe fixe o horário flexível.

V – Não há incompatibilidade entre o trabalho a tempo parcial e em regime de horário de trabalho Flexível.

VI - Um horário flexível, uma vez definido, pode até ser fixo na sua realização.

VII - O artigo 57.º do Código do Trabalho, ao regulamentar o exercício do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, prevê no seu n.º 2 que o empregador apenas se lhe pode opor invocando exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço ou a impossibilidade de substituir o trabalhador se este foi indispensável.

VIII - Tais exigências imperiosas não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respetivo quadro de pessoal"

10.º Concluindo-se que o requerimento é inepto e não configura um pedido para atribuição de um horário flexível.

11.º Mesmo que assim não se entenda, o pedido também não pode ser atendido, na sua totalidade, pelos seguintes fundamentos.

II - Inviabilidade Parcial do pedido

12.º Na sequência do pedido apresentado, atento que um dos motivos indicados é indisponibilidade do cônjuge - transcrevendo o que consta do requerimento acima junto como Doc.º 1: "O pai da minha filha também trabalha por turnos e ao fim-de-semana" (...).

13.º Tendencialmente os dias de descanso acontecem de forma rotativa, podendo calhar tanto ao sábado, como ao domingo, como a um feriado. No entanto, poderá acontecer que um trabalhador trabalhe a noite de sexta para sábado, ou então que trabalhe a noite de domingo para segunda-feira, ou mesmo feriados.

14.º *Ou seja, o cônjuge da trabalhadora ou a trabalhadora terão o sábado ou o domingo ou um feriado disponíveis para poderem acompanhar os filhos, podendo acontecer que trabalhem - um ou outro - aos fins-de-semana ou feriados.*

15.º *Logo, não se verifica o motivo indicado pela trabalhadora quanto à impossibilidade de o cônjuge prestar assistência familiar aos sábados, domingos e feriados, o que também não é expressamente referido, mas extrai-se do pedido apresentado.*

16.º *Ao sábado e domingo (e feriados) também não se verificam as circunstâncias relativas às escolas do menor.*

17.º *A loja ... tem um período de funcionamento entre as 09:00 horas e as 23:00 horas durante todos os dias da semana.*

18.º *Em consequência, os trabalhadores, têm horários rotativos entre as 05:00 horas e as 00:00 horas, durante todos os dias da semana, fins-de-semana e feriados inclusive, de forma a assegurar o normal funcionamento da loja, preparando a abertura e realizando o fecho.*

19.º *Em regra, no regime de horários rotativos, de forma a dar cobertura às necessidades da loja, são praticados três horários: (i) o de abertura com entrada a partir das 05:00 horas; (ii) o intermédio com entrada após a abertura de loja; (iii) e o de fecho com entrada a meio da tarde e com saída até às 00:00 horas, em regime de rotação entre todas as equipas.*

20.º *Todos os trabalhadores praticam estes horários em regime de rotação entre si, de forma a serem asseguradas idênticas condições de trabalho entre todos, bem como o normal funcionamento da loja.*

21.º *No ano de 2020 a trabalhadora esteve de folga em 24 domingos e em 10 fins-de-semana. No ano de 2021, a trabalhadora trabalhou 7 meses e esteve de folga em 11 domingos e em 6 fins-de-semana em regime de rotação com os seus colegas de trabalho, conforme Doc.º 2 que se junta, dando-se por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.*

22.º *Se a trabalhadora tiver folgas fixas sempre aos sábados, domingos e feriados e trabalhar entre as 08h00 horas e as 18h00 horas de segunda a sexta-feira, os demais funcionários ficam prejudicados, já que é necessário preencher a ausência provocada por essa circunstância.*

23.º *Quando a trabalhadora teve folga em 24 domingos e 10 fins-de-semana, pretendendo agora*

beneficiar disso para todos os sábados, domingos e feriados, e não trabalhar depois das 18h00 em dias úteis, não fazendo o horário de fecho, com manifesto prejuízo para os demais colegas de trabalho.

24.º Num caso em que não se verificam especiais necessidade de vida familiar, repetindo:

*- As escolas estão fechadas aos sábados, aos domingos e aos feriados;
- O cônjuge tem de ter folgas rotativas que permitem articular-se com a trabalhadora nesses dias, o que a Empresa já assegura e compromete-se continuar a assegurar, de modo a conciliar a vida profissional e familiar.*

25.º Acresce que existem vários constrangimentos que a atribuição do horário flexível solicitado pela Trabalhadora, aqui requerente, podem causar à entidade empregadora, e que correspondem a razões imperiosas do funcionamento da empresa (como legalmente previsto).

26.º O artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho define taxativamente as circunstâncias em que é admissível a recusa da entidade empregadora ao pedido da Trabalhadora e que passa pela alegação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou de impossibilidade de substituição da Trabalhadora, se esta for indispensável.

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

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

29.º Assim, a Trabalhadora requerente presta a sua atividade na loja ..., estando adstrita à ... Loja, desempenhando as suas funções nas caixas de pagamento.

30.º Da análise da primeira quinzena de agosto, resulta o seguinte:

[IMAGEM]

31.º Ora, analisando o quadro supra (com construção dos horários de trabalho nas circunstâncias descritas), detetam-se as seguintes situações, que colocarão em causa o normal funcionamento da secção:

A) Aos fins de semana, com a ausência aos fins de semana e feriados: a gestão de atividade para a equipa de embalagem, contempla a seguinte equipa de dimensão mínima para a dimensão da loja de...:

- Dois trabalhadores de 40 horas com entrada às 06:00: produção de produtos frescos, sandwiches, salgados, saladas, sopas quentes, embalamento de toda a produção de loja para a abertura de loja, montagem de balcão, registos de rastreabilidade de toda a produção, atendimento;
- Um trabalhador de 40 horas com entrada às 08:00: preparação de assados para colocação no forno (frango, salsichas, espetadas, frango do campo, etc.), preparação de caixa para registo de pagamento, atendimento;
- Um trabalhador de 40 horas com entrada às 10:00: reposição do livre serviço, controlo de validades, levantamento de rupturas, substituição no atendimento para pausas, produção de FP em falta no balcão, retirada de congelados da área para produção do dia seguinte;
- Um trabalhador de 40 horas com entrada às 11:00: atendimento, lavagem de louça, lavagem de equipamentos (forno de frangos, panelas de sopa);
- Um trabalhador de 40 horas com entrada às 14:30: atendimento de balcão, levantamento de produto do balcão, limpeza do balcão restantes equipamentos máquina de café, louça, mesas e cadeiras, máquina de sumos;

32.º Com a aprovação do horário flexível requerido (não trabalhar aos fins-de-semana e feriados), ficam os seguintes horários a descoberto:

- Falta um trabalhador às 06:00: produção de FP, sandwiches, salgados, saladas, sopas quentes, embalamento de toda a produção de loja para a abertura de loja, montagem de balcão, registos de rastreabilidade de toda a produção, atendimento;
- Falta um trabalhador às 10:00: reposição do livre serviço. controlo de validades, levantamento de rupturas, substituição no atendimento para pausas, produção de FP em falta no balcão, retirada de congelados da área para produção do dia seguinte;
- Falta um trabalhador no horário das 14:30 às 19:30 em todos os dias: atendimento de balcão, manutenção da louça utilizada por clientes.

B) Durante a semana com a ausência de abertura e fecho: a gestão de atividade para a equipa de embalagem contempla a seguinte equipa mínima para a dimensão da loja de ...:

- Dois trabalhadores de 40 horas com entrada às 06:00: produção de FP sandes, salgados, saladas, sopas quentes, embalagem de toda a produção de loja para a abertura de loja, montagem de balcão, registos de rastreabilidade de toda a produção, atendimento;
- Um trabalhador de 40 horas com entrada às 08:00: preparação de assados para colocação no forno (frango, salsichas, espetadas, frango do campo, etc.), preparação de caixa para registo de pagamento, atendimento;
- Um trabalhador de 40 horas com entrada às 10:00: reposição do livre serviço, controlo de validades, levantamento de rupturas, substituição no atendimento para pausas, produção de FP em falta no balcão, retirada de congelados da área para produção do dia seguinte;
- Um trabalhador de 40 horas com entrada às 11:00: atendimento, lavagem de louça, lavagem de equipamentos (forno de frangos, panelas de sopa);
- Um trabalhador de 40 horas com entrada às 14:30: atendimento de balcão, levantamento de produto do balcão, limpeza do balcão restantes equipamentos maquina de café, louça, mesas e cadeiras, máquina de sumos.

32.º Com a aprovação do horário flexível como requerido (não entrar a partir das 06:00 e com saída até às 23:00), ficam os seguintes horários a descoberto:

- Um trabalhador de 40 horas com entrada às 06:00: produção de FP sandes, salgados, saladas, sopas quentes, embalagem de toda a produção de loja para a abertura de loja, montagem de balcão, registos de rastreabilidade de toda a produção, atendimento, cobrir folgas do segundo trabalhador com entrada às 06:00;
- Um trabalhador de 40 horas com entrada às 11:00 /14:30: atendimento de balcão, levantamento de produto do balcão, limpeza do balcão dos restantes equipamentos, máquina de café, louça, mesas e cadeiras, máquina de sumos;
- Impossibilidade de ser atribuído aos demais o número

33.º A loja não consegue dar cumprimento à al. c) da Cláusula 10.ª do CCT que prevê que “Nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias” (sublinhado nosso).

34.º Da análise da segunda quinzena de agosto, resulta o seguinte:

[IMAGEM]

35.º Ora, analisando o quadro supra (com construção dos horários de trabalho nas circunstâncias

descritas), detectam-se as seguintes situações, que colocarão em causa o normal funcionamento da secção:

A) *Aos fins de semana com a ausência aos fim de semana e feriados: a gestão de atividade para a equipa de embalagem, contempla a seguinte equipa de dimensão mínima para a dimensão da loja de...:*

- *Dois trabalhadores de 40 horas com entrada às 06:00: produção de FP sandwiches, salgados, saladas, sopas quentes, embalamento de toda a produção de loja para a abertura de loja, montagem de balcão, registos de rastreabilidade de toda a produção, atendimento;*
- *Um trabalhador de 40 horas com entrada às 08:00: preparação de assados para colocação no forno (frango, salsichas, espetadas, frango do campo, etc.), preparação de caixa para registo de pagamento, atendimento;*
- *Um trabalhador de 40 horas com entrada às 10:00: reposição do livre serviço, controlo de validades, levantamento de rupturas, substituição no atendimento para pausas, produção de FP em falta no balcão, retirada de congelados da área para produção do dia seguinte;*
- *Um trabalhador de 40 horas com entrada às 11:00: atendimento, lavagem de louça, lavagem de equipamentos (forno de frangos, panelas de sopa);*
- *Um trabalhador de 40 horas com entrada às 14:30: atendimento de balcão, levantamento de produto do balcão, limpeza do balcão restantes equipamentos máquina de café, louça. mesas e cadeiras, máquina de sumos.*

36.º *Com a aprovação do horário flexível como requerido (não trabalhando aos fins-de-semana e feriados), ficam os seguintes horários a descoberto:*

- *Falta um trabalhador com entrada às 06:00: produção de FP sandwiches, salgados, saladas, sopas quentes, embalamento de toda a produção de loja para a abertura de loja, montagem de balcão, registos de rastreabilidade de toda a produção, atendimento;*
- *Falta um trabalhador com entrada às 10:00: reposição do livre serviço, controlo de validades, levantamento de rupturas, substituição no atendimento para pausas, produção de FP em falta no balcão, retirada de congelados da área para produção do dia seguinte;*
- *Falta um trabalhador no horário das 14:30 às 19:30, em todos os dias: atendimento de balcão, manutenção da louça utilizada por clientes.*

B) *Durante a semana com a ausência de abertura e fecho: a gestão de actividade para a equipa de embalagem, contempla a seguinte equipa de dimensão mínima para a dimensão da loja de...:*

- *Dois trabalhadores de 40 horas com entrada às 06:00: produção de FP sandwiches, salgados, saladas, sopas quentes, embalamento de toda a produção de loja para a abertura de loja, montagem de balcão, registos de rastreabilidade de toda a produção, atendimento;*

- um trabalhador de 40 horas com entrada às 08:00: preparação de assados para colocação no forno (frango, salsichas, espetadas, frango do campo, etc.), preparação de caixa para registo de pagamento, atendimento;
- Um trabalhador de 40 horas com entrada às 10:00: reposição do livre serviço, controlo de validades, levantamento de rupturas, substituição no atendimento para pausas, produção de FP em falta no balcão, retirada de congelados da área para produção do dia seguinte;
- Um trabalhador de 40 horas com entrada às 11:00: atendimento, lavagem de louça, lavagem de equipamentos (forno de frangos, panelas de sopa);
- Um trabalhador de 40 horas com entrada às 14:30: atendimento de balcão, levantamento de produto do balcão, limpeza do balcão restantes equipamentos máquina de café, louça, mesas e cadeiras, máquina de sumos.

37.º Com a aprovação de mais um horário fixo (não entrar a partir das 06:00 e saída até às 23:00), temos os seguintes horários em aberto:

- um trabalhador de 40 horas com entrada às 06:00: produção de FP sandwiches, salgados, saladas, sopas quentes, embalagem de toda a produção de loja para a abertura de loja, montagem de balcão, registos de rastreabilidade de toda a produção, atendimento, cobrir folgas do segundo trabalhador as 06:00;
- um trabalhador de 40 horas no horário entre as 11:00 e as 14:30: atendimento de balcão, levantamento de produto do balcão, limpeza do balcão restantes equipamentos máquina de café, louça, mesas e cadeiras, máquina de sumos.

38.º A loja não consegue dar cumprimento à al. c) da Cláusula 10ª do CCT que prevê que "Nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias" (sublinhado nosso).

39.º Tudo razões que levam ao indeferimento do pedido, não podendo o mesmo ser aceite no respeitante às folgas fixas aos sábados, domingos e feriados, bem como ao horário pretendido aos dias de semana, das 08h00 às 18h00.

Termos em que:

- (i) Indefere-se pedido da trabalhadora para prestar o trabalho das 08h00 às 18h00 de segunda-feira a sexta-feira, com folgas fixas;
- (ii) Comunica-se a intenção de recusa relativamente ao pedido para o gozo das folgas fixas sempre ao sábado, domingo, e feriados, pois tal implicaria um prejuízo para os demais

funcionários, que teriam de realizar mais dias de trabalho ou mais horários de fecho da loja para suprir a ausência da trabalhadora, e ainda considerando que não estão verificadas as especiais necessidades de assistência familiar invocadas, respetivamente:

- a) as escolas estão fechadas aos fins-de-semana e feriados;*
- b) a trabalhadora tem folgas rotativas;*
- c) O cônjuge tem folgas rotativas;*
- d) a Empresa já assegura e compromete-se continuar a assegurar a articulação das folgas da trabalhadora e do cônjuge, de modo a existir sempre apoio aos filhos menores em dias de encerramento normal das escolas, ou seja, aos fins-de-semana e feriados.”*

1.4. Atendendo a que a referida CAR foi devolvida ao remetente em 12.08.2022, foi solicitada à entidade empregadora informação sobre eventual nova tentativa de notificação da trabalhadora da intenção de recusa e conseqüente apreciação da mesma, tendo aquela entidade referido não ter procedido à reexpedição da notificação para a trabalhadora.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6);

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

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

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

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

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

pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. No âmbito do Direito interno, o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra 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 7 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 à entidade empregadora estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. 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)].

III – O caso em análise

3.1. A trabalhadora requerente, mãe de menor com sete meses de idade, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 08h00 – 18h00, com dispensa de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados.

3.2. A entidade empregadora recusa a pretensão da trabalhadora indicando, por um lado, que a mesma não configura um pedido de atribuição de horário flexível.

3.3. Recorde-se que a jurisprudência não é unânime quanto a esta questão.

Assim, e em sentido oposto àquele defendido pela entidade empregadora, cumpre referir o Ac. STJ nº3582/19.0T8LSB.L1.S1, de 28-10-2020, relator José Feteira¹, onde se entendeu que a *“indicação de horário feita pela Ré ao Autor nos referidos termos, com fundamento no mencionado preceito legal e tendo em consideração a circunstância que lhe estava na base (existência de uma filha menor, com 18 meses de idade e a necessitar de cuidados parentais), não pode, a nosso ver, deixar de ser entendida como uma escolha de horas de entrada e de saída do período normal de trabalho diário e de dias de folgas que a Ré, no limite, digamos assim, se predispõe a cumprir, de forma que o Autor possa, no âmbito dos seus poderes de direção, estabelecer, dentro dos indicados parâmetros e com respeito pelo estabelecido no n.º 3 do art.º 56º do CT, um horário de trabalho flexível a ser observado pela Ré (...)”*.

No mesmo sentido entendeu o Ac. TRE, proc. 3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço², no sentido em que *“a formulação de tal pedido continua a deixar a determinação do concreto horário de trabalho a cumprir, na esfera do empregador. E o específico horário requerido permite observar os limites consagrados nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho. 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.”*

Mais recentemente, e perfilhando o mesmo entendimento, veja-se o Ac. STJ, proc. 17071/19.9T8SNT.L1.S1, de 17.03.2022, relator Júlio Gomes³, onde se refere que *“Importa, contudo, ter presente que a montante da definição de horário flexível está a definição do que seja um horário de trabalho. Ora, nos termos do artigo 200.º n.º 1 do CT “entende-se por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”, sendo que, como esclarece o n.º 2 do artigo 200.º do CT, “o horário de trabalho delimita o período normal de*

¹ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b1bcd6d466cf4b3e802586410046bf9f?OpenDocument>

² Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

³ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/09788853c6ebaa00802588090032bb71?OpenDocument>

trabalho diário e semanal”. O horário flexível é um horário de trabalho pelo que bem pode a trabalhadora, no seu pedido, precisar que pretende que os seus dias de descanso sejam, como aliás afirma que vinham sendo há três anos, o sábado e o domingo.” E prossegue, referindo que “Acréscete que também uma interpretação teleológica do regime de horário flexível aponta no mesmo sentido, porquanto só assim se consegue o desiderato da conciliação entre atividade profissional e vida familiar.”

Pelo que o pedido da trabalhadora tem, assim, enquadramento no conceito de horário flexível, tal como previsto no art.º 56º, do Código do Trabalho. Ademais, sempre se diga que tal pedido contempla uma amplitude horária diária de 10 horas, dentro da qual a entidade empregadora, no respeito pelo seu poder de direção, dispõe de margem para elaborar o concreto horário de trabalho a praticar pela trabalhadora, atendendo ainda a que, nos termos do art.º 56º, n.º4, do Código do Trabalho, o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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.

3.4. Feita esta delimitação, cumpre averiguar, no caso *sub judice*, se se verificam exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, que obstem justificadamente à concessão do horário flexível solicitado. E são apenas razões ligadas ao funcionamento da empresa que podem fundamentar tal recusa, conforme dispõe o n.º2 do art.º 57º, do Código do Trabalho, e não uma avaliação casuística da gestão da vida familiar dos trabalhadores que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, designadamente a (in)disponibilidade do outro progenitor⁴.

E nesta sede indica a entidade empregadora que, da concessão do horário flexível, resultarão vários períodos a descoberto do funcionamento do serviço, quer em dias de fim de semana, quer de segunda a sexta-feira. No entanto, conforme informação constante da demonstração feita pela entidade empregadora para o mês de agosto, verifica-se que os horários da trabalhadora são elaborados em coordenação com mais 7 trabalhadores, nos quais se inclui uma trabalhadora que labora em horário flexível.

Pelo que não se pode concluir pela alegada existência de períodos a descoberto, isto é, períodos de funcionamento do serviço que deixariam de ser regularmente assegurados por

⁴ Note-se que, nos termos do art.º 56º, n.º1, do Código do Trabalho, “O 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.”

força da concessão do horário flexível à trabalhadora, uma vez que existem outros trabalhadores que podem ser afetos a tais períodos. Desde logo, é isso mesmo que a própria entidade empregadora reconhece, quando refere, em conclusão, que a concessão do horário flexível *“implicaria um prejuízo para os demais funcionários, que teriam de realizar mais dias de trabalho ou mais horários de fecho da loja para suprir a ausência da trabalhadora (...)*”.

3.5. Ora, conforme referido no Ac. do Tribunal da Relação do Porto, proc. nº 9430/18.0T8VNG.P1, de 18.05.2020, relator Teresa Sá Lopes⁵, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstam à concessão de horário flexível *“não se exprime(m) na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respectivo quadro de pessoal.”*

3.6. Por outro lado, a existência de uma outra trabalhadora que labora em regime de horário flexível não pode, naturalmente, constituir fundamento válido para recusar o pedido da aqui requerente. Note-se que não está previsto, nem poderia existir, um *numerus clausus* de trabalhadores que, no âmbito de uma empresa, podem usufruir daquele horário, bem como não se pode verificar uma diferenciação de tratamento entre trabalhadores que primeiro o solicitam relativamente a pedido posteriores, sob pena de tal tratamento radicar numa discriminação direta em função da parentalidade (ver parecer 710/CITE/2017).

Para tais casos, e conforme entendimento da CITE em numerosos pareceres: *“Naturalmente que perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas /as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.”*, alcançando-se, dessa forma, uma harmonização do exercício de todos os direitos em causa.

3.7. Por outro lado, também não ficou inequivocamente demonstrado em que medida é que a concessão do horário flexível na parte que respeita aos fins de semana redundará no incumprimento do gozo pelos restantes trabalhadores de, no mínimo, 15 domingos anuais

⁵ Disponível em dgsi.pt

(neles se incluindo, aliás, os que ocorram em período de férias dos mesmos), dos quais 5 deverão combinar preferencialmente com o descanso ao sábado, conforme determina o Contrato Colectivo de Trabalho aplicável.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

4.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, todos em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

4.3. Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, já mencionado, 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

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 31 DE AGOSTO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.