

PARECER N.º 631/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 3012-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por carta datada e registada em 22.08.2022, da entidade empregadora, o pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora, operadora especializada a prestar serviço na Loja ... sita em

1.2. A trabalhadora, por carta data registada a 22.08.2022 e rececionada a 26.07.2022, apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, que se reproduz:

“ (...)

Eu, A, trabalhadora com o número (...), mãe da C. de 8 meses, pretendo beneficiar do regime de horário flexível previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho, com vista a prestar assistência inadiável e imprescindível á minha filha durante os doze anos dela, com o seguinte horário:

-Das 09h às 18h.

-De segunda a sexta-feira.

Declaro que a menor vive comigo em comunhão de mesa e habitação.

Data: 20 de Julho de 2022

(...)”

1.3. A entidade empregadora, por carta registada a 11.08.2022 e rececionada a 12.08.2022, apresentou a sua intenção de recusa, conforme se transcreve:

“ (...)

Vila Nova de Gaia, 11 de agosto de 2022

Assunto: Pedido de horário de trabalho

Exma. Senhora,

Acusamos a receção, no dia 26/07/2022, da comunicação através da qual solicitou um horário de trabalho das 09h às 18h, de segunda-feira a sexta-feira, à qual vimos responder.

Salientamos que o horário que solicita não é um "horário flexível". Trata-se, ao invés, de um horário fixo determinado unilateralmente por si, que não deixa qualquer margem de opção ao empregador na delimitação dos períodos de entrada e saída. Entendemos assim que a sua pretensão não tem amparo na lei, nomeadamente no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Acresce ainda que V. Exa. pretende definir quais são os seus dias de trabalho e os seus dias de descanso. Ora, o texto do artigo 56.º do Código do Trabalho não confere tal direito ao/à trabalhador/a, pelo que também por esse motivo o seu pedido não tem amparo na lei.

Cabe ainda referir que a empresa atualmente, e conforme combinado, já lhe confere um horário que permite conciliar a atividade profissional com as suas responsabilidades parentais. De facto, V. Exa. não pode ignorar que o seu marido também é trabalhador da nossa empresa e que ambos (quer a mãe, quer o pai) têm uma responsabilidade idêntica nos cuidados a prestar ao filho menor, nos termos do artigo 1878.º n.º 1 do Código Civil. Ora, a empresa tem tido o cuidado de articular o seu horário de trabalho com o do seu marido para que um dos progenitores possa estar sempre disponível para cuidar do menor (ou seja, quando V. Exa. está no horário da manhã, o seu marido está no horário da tarde, e vice-versa). Além disso, a empresa tem atribuído a ambos os mesmos dias de descanso semanal. Assim, não se vislumbra que necessidade possa existir que justifique o horário de trabalho que V. Exa. exige. Salientamos que o direito ao horário flexível não pode ser requerido por motivos de mera comodidade do/a trabalhador/a que nada tenham a ver com as responsabilidades parentais. Em suma, mesmo que por hipótese o seu pedido respeitasse a um "horário flexível" (o que não se concede) seria forçoso concluir que se trataria de um abuso de direito, nos termos do artigo 334.º do Código Civil, por não estar justificado que tal horário seja necessário para o cuidado do menor.

Sem prejuízo, queremos ainda explicar-lhe que não podemos aceitar o seu pedido de horário de trabalho por exigências imperiosas de funcionamento do serviço.

Como sabe, V. Exa. tem a categoria profissional de Operadora Especializada e presta serviço na loja sita na R., em M.. Esta loja um período de abertura ao público de segunda-feira a domingo, das 09h às 21h30. V. Exa. presta serviço em várias secções da empresa, dedicando-se neste momento com mais predominância a atividades de reposição.

Por um lado, como bem sabe, uma boa parte da reposição é realizada antes da abertura da loja ao público (tarefa a que V. Exa. se dedica quando está no horário da manhã), e após o encerramento da loja ao público (tarefa a que V. Exa. se dedica quando está no horário da tarde), pelo que desde logo se verifica que o horário de trabalho que V. Exa. solicita não é compatível com as necessidades de serviço da loja.

Por outro lado, o horário de trabalho que solicita não se enquadra em nenhum dos horários praticados na loja. Saliêntamos ainda que o período de maior afluência de clientes situa-se ao fim da tarde. De igual forma, os dias com maior afluência de clientes são o sábado e o domingo. Assim, é nesses dias e períodos que a empresa também mais necessita dos seus serviços, pelo que não lhe podemos conceder o horário que pretende, sob pena de o seu posto de trabalho se tornar redundante, já que não é nesse horário que a empresa mais necessita da sua prestação laboral.

Acresce ainda que se lhe for concedido o horário requerido, outros/as trabalhadores/as terão que cobrir com mais frequência os citados períodos, incluindo os fins de semana, ficando assim eles mesmos prejudicados na conciliação com a sua vida pessoal. Ou seja, gerar-se-ia uma falta de equidade entre V. Exa. e os seus colegas.

Por último, cabe fazer uma referência ao prazo pelo qual V. Exa. solicita o horário de trabalho. Com efeito, exige o horário até o seu filho perfazer 12 anos. Isso significaria manter esse horário até ao ano 2034. Não podemos prever com exatidão quais as necessidades da empresa durante um tão longo período de tempo, pelo que não nos podemos comprometer com dito horário pelo período referido. E com o devido respeito, também nos parece que não é possível afirmar que a "necessidade" que V. Exa. invoca se mantenha durante todos esses anos.

Informamos que, no prazo de 5 dias, poderá pronunciar-se sobre esta resposta. Findo esse prazo, e apesar de entendermos que o seu pedido não é um "horário flexível", enviaremos o processo à Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego para que, querendo, emita o seu parecer.

Com os melhores cumprimentos

(...)"

1.4. Em 17.08.2022, a trabalhadora apresentou a apreciação à intenção de recusa, como se transcreve:

"(...)

Ex.mos Senhores,

Acuso a receção, no passado dia 12 de agosto de 2022, da vossa carta na qual respondem à minha pretensão de beneficiar do regime de horário de trabalho flexível, previsto nos artigos 56.^o e 57.^o do Código do Trabalho, até a minha filha, C. perfazer 12 anos, com o horário das 09:00 horas às 18:00 horas, de segunda a sexta feira.

Na vossa referida resposta, V. ^{as} Ex. ^{as} comunicam a v/ pretensão de recusar o meu pedido para trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, invocando vários motivos que, no v/ entender, justificam tal recusa.

Sucede que, como demonstrarei ao deante, não vos assiste qualquer razão.

Com efeito, dizem V. ^a s Ex. ^{as} que o horário de trabalho solicitado não é um " horário flexível", mas um horário fixo unilateralmente determinado por mim, não deixando qualquer margem de opção ao empregador na delimitação dos períodos de entrada e saída, motivo por que, mencionam que a minha pretensão não tem amparo na lei, nomeadamente no artigo 56. ^o do Código do Trabalho.

Sucede que, o que caracteriza o regime do horário de trabalho flexível é exatamente **a possibilidade de o trabalhador - e não o empregador - escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho**, como tudo se vê e melhor consta do n.^o 2 do art.^o 56. ^o do Código do Trabalho.

Acresce que, pese embora dos artigos 56. ^o e 57. ^o do Código do Trabalho não conste expressamente que no regime de horário de trabalho flexível o trabalhador pode determinar quais são os seus dias de descanso semanal, devem as referidas normas ser interpretadas no sentido de tal ser possível.

Com efeito, decorre dos n. ^o s 1 e 2 do artigo 200. ^o do Código do Trabalho, sob a epígrafe "Horário de trabalho" o seguinte: "1 - 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. 2 - O horário de trabalho delimita o período de trabalho diário e semanal.** "

Assim, o horário de trabalho determina não só as horas de início e termo dos períodos normais de trabalho diários, mas também do descanso semanal.

Pelo que, o regime de horário de trabalho flexível abrange não apenas a escolha, pelo trabalhador, das horas de início e termo dos períodos normais de trabalho diários, mas também do descanso semanal.

Aliás, não poderia ser outra a intenção do legislador ao dar a possibilidade de o trabalhador beneficiar de um regime de horário de trabalho flexível.

Considerando o legislador que "a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes" que "os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade" (art.^o 33.^o n.^o s 1 e 2 do Código do Trabalho) e que "todos os trabalhadores, (...) têm direito à 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." (art.º 59.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa) e tendo ainda em conta que o regime de horário de trabalho flexível se aplica, para além do mais, a trabalhadores que tenham filhos menores de 12 anos e que até esta idade, por via de regra, as crianças passam os dias da semana, desde a manhã até à tarde, nos infantários, escolas, atividades extracurriculares, etc, sendo os dias do fim de semana os períodos em que têm tempo livre e nos quais podem estar com os progenitores, seria, de todo, desprovido de sentido que o regime de horário de trabalho flexível não permita aos trabalhadores determinar que os dias de fim de semana são os seus dias de descanso.

Diga-se, ainda, que, como decorre do artigo 56.º do Código do Trabalho, o regime do horário de trabalho flexível deve conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário, indicar os períodos para início e termo do período normal de 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 e estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas — Cfr. artigo 56.º n.º 3 do Código do Trabalho.

Ainda, dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do Código do Trabalho que: '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. "

Como é evidente, a possibilidade concedida ao trabalhador que beneficie do regime de horário flexível de, para além do mais, escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do seu período de trabalho diário, visa, essencialmente, permitir que o trabalhador, além de exercer a sua atividade profissional, consiga cumprir as suas responsabilidades enquanto mãe/pai, designadamente, indo levar o(a) filho(a) ao infantário, à escola, às atividades extracurriculares, etc.

Ora, como é evidente, o trabalhador ao efetuar ao empregador o pedido para trabalhar em regime de horário de trabalho flexível deve indicar o horário de trabalho por si pretendido, que foi o que fiz.

Reconheço, todavia que, uma vez que tenho a possibilidade de trabalhar 10 horas no mesmo dia e de efetuar até 6 horas consecutivas de trabalho, deveria ter indicado os períodos de presença obrigatória, os períodos para início e termo do trabalho normal diário e o período para intervalo de descanso.

Assim, complementando a indicação efetuada no meu pedido datado de 20 de Julho de 2022, indico:

- a) períodos de presença obrigatória: das 11:40 horas às 13:00 horas e das 14:00 horas às 16:40 horas;
- b) períodos para início e termo do trabalho normal diário: entre as 09:00 horas e as 11:40 horas e entre as 16:40 horas e as 20:00 horas (estes períodos serão por mim geridos conforme a minha conveniência);
- c) período para intervalo de descanso: das 13:00 às 14:00 horas.

Não poderão V. ^{as} Ex.^{as} olvidar que benefício de dispensa para amamentação da m/ referida filha com a duração diária de 2 horas, dispensa a que tenho direito durante o tempo que durar a amamentação como decorre do artigo 47.º do Código do Trabalho.

Referem V.^a s Ex.^{as} que a empresa atualmente já me confere um horário que me permite conciliar a minha atividade profissional com as minhas responsabilidades parentais, mencionando que quer eu, quer o meu marido, também trabalhador da v/ empresa, temos idêntica responsabilidade nos cuidados a prestar à nossa filha menor, que quando eu estou no horário da manhã, o meu marido está no horário da tarde e vice versa e que nos são atribuídos os mesmos dias de descanso semanal.

Cabe chamar a atenção de V. ^a s Ex. ^{as} que o horário flexível não se destina a permitir apenas o exercício das responsabilidades parentais, mas também das responsabilidades familiares, sendo que eu, o meu marido e a minha filha somos uma família e o próprio preceito constitucional supra referido menciona que os trabalhadores têm direito à organização do trabalho de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

Assim, é evidente que, se quando o meu marido trabalhar de manhã, eu trabalhar de tarde e vice - versa, eu, o meu marido e a m/ filha não estaremos os três juntos durante a semana e sendo certo que, como V.^a s Ex.^a s bem sabem, só passaremos os três um fim de semana juntos de 7 em 7 semanas.

Acresce que, os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho ou qualquer outra norma, não exigem que o trabalhador com filho menor de 12 anos tenha que justificar por qualquer modo que necessita e por que necessita de trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.

Motivo por que, nunca se estará perante um abuso de direito, nos termos do artigo 334.º do Código Civil, uma vez que não tenho que justificar que o horário por mim pretendido seja necessário para o cuidado da menor.

Isto posto, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, V.^{as} Ex.^{as} apenas podem recusar o meu pedido para trabalhar em regime de horário de trabalho flexível com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

E V. ^a s Ex. ^a s alegam, ainda, não poderem aceitar o meu pedido de horário de trabalho flexível por exigências imperiosas de funcionamento do serviço, invocando que presto serviço

na loja sita na R., em M., com um período de abertura ao público de segunda-feira a domingo das 09h às 21h30 e que, prestando eu serviço em várias secções da empresa, dedico-me neste momento com mais predominância a atividades de reposição e que atendendo às alturas em que é feita uma boa parte da reposição, o horário que solicito não é compatível com as necessidades de serviço da loja.

Cumpre-me lembrar V.ª s Ex.ªs que, desde que iniciei funções ao serviço da vossa empresa em território português nunca exerci funções em loja, tendo sempre desempenhado funções como formadora num outro vosso espaço.

Como formadora sempre tive um horário de trabalho das 09:00 horas às 18:00 horas de segunda a sexta-feira, com um intervalo de uma hora para o almoço, por via de regra coincidente com o período das 13:00 horas às 14:00 horas. Os sábados e domingos correspondiam aos meus dias de descanso semanal.

Mantive-me com as funções e horários acabados de referir até ao nascimento da minha filha.

Aliás, o fato de ter um horário de segunda a sexta-feira, das 09:00 horas às 18:00 horas, com intervalo de uma hora para o almoço e com os fins de semana a corresponder a dias de descanso, foi determinante na minha decisão e de meu marido no sentido de sermos pais.

Não obstante o que se vem referindo, a verdade é que a categoria profissional que sempre constou nos meus recibos de vencimento foi a de operadora especializada e não a de formadora.

Ora, após o gozo da licença parental e do período de férias a que tinha direito e por virtude de ter solicitado dispensa para amamentação, V.ª s Ex.ªs comunicaram-me que não poderia continuar a exercer funções como formadora, tendo-me colocado a exercer funções na loja supra referida.

Na dita loja, exerço funções nas mais variadas secções, estando umas vezes na caixa, outras vezes na charcutaria, outras vezes a fazer reposição.

Aliás, a referida polivalência é comum aos inúmeros operadores especializados que exercem funções nas lojas Mercadona, sendo que qualquer um deles desempenha e pode desempenhar as mais diversas funções nas mais diversas secções das ditas lojas.

É falso que, neste momento, me dedique com mais predominância a atividades de reposição.

Aliás, em abono da verdade, é de referir que, ultimamente, nem sequer tenho feito reposição.

Ainda que assim não fosse, atendendo à polivalência dos operadores especializados que exercem funções nas lojas, a reposição facilmente seria realizada por outro(s) colega(s) antes da abertura e após o encerramento da loja ao público.

É, assim, falso que o horário de trabalho por mim solicitado não seja compatível com as necessidades de serviço da loja.

Falso é, igualmente, que o horário de trabalho que solicito não se enquadre em nenhum dos horários praticados na loja.

O horário que solicito é praticado em várias lojas, designadamente na loja ... onde exerço funções, sita na R, em M., na loja 7005-V. e na loja 7008-D.

Inclusivamente, uma das trabalhadoras que tem o dito horário das 09:00 horas às 18:00 horas na loja 7005-V. é a A. M.

Pese embora corresponda à verdade que o período de maior afluência de clientes se situa ao fim da tarde e que os dias com maior afluência de clientes são o sábado e o domingo, a verdade é que com vista a fazer face a tais períodos e dias de maior afluência de clientes, é maior o número de trabalhadores que exercem funções nos ditos períodos/dias, existindo, inclusivamente, trabalhadores contratados em part-time para prestar trabalho apenas em períodos e dias de maior afluência de clientes.

Assim, o fato de existir maior afluência de clientes em tais períodos/dias não é motivo válido para ser recusado o meu pedido de horário de trabalho.

Alegam, ainda, V.^{as} Ex.^{as} que se me for concedido o horário requerido, outros/as trabalhadores/as terão que cobrir com mais frequência os referidos períodos, incluindo os fins de semana, ficando os mesmos prejudicados na conciliação com a sua vida pessoal, gerando-se uma falta de equidade entre mim e os meus colegas.

Sucedede que, o princípio da igualdade, que tem, inclusivamente, consagração constitucional, impõe que o que é igual tem de ser tratado de forma igual e o que é diferente tem de ser tratado de forma diferente.

O direito de trabalhar em regime de horário de trabalho flexível é reconhecido ao trabalhador com responsabilidades familiares, designadamente, ao trabalhador que tenha filho menor de 12 anos.

Ora, existem nas lojas, designadamente naquela onde exerço funções, inúmeros operadores especializados que não têm responsabilidades familiares, que não têm filhos menores de 12 anos e que podem cobrir os citados períodos e fins de semana, sem que ocorra qualquer violação do princípio da igualdade.

V.^{as} Ex.^{as} devem tratar de forma igual, entre si, os trabalhadores que têm responsabilidades familiares, que têm filhos menores de 12 anos.

Devem, também, tratar de forma igual entre si os outros trabalhadores, ou seja, os trabalhadores que não têm responsabilidades familiares, que não têm filhos menores de 12 anos.

Sendo absolutamente legal que, por força dos direitos que a lei lhes reconhece, os trabalhadores com responsabilidades familiares, com filhos menores de 12 anos sejam tratados de forma diferente relativamente aos trabalhadores que não têm responsabilidades familiares, que não têm filhos menores de 12 anos.

Assim, uma vez mais, a suposta falta de equidade que se geraria entre mim e os meus colegas não irá ocorrer, não constituindo a mesmo motivo válido para recusar o horário por mim pretendido.

Finalmente, V.ª s Ex.ª s mencionam que, por virtude de ter solicitado o indicado horário até a m/ filha perfazer 12 anos, não se podem comprometer com o horário pretendido por tão longo período de tempo, mais dizendo que não será possível afirmar que a necessidade por mim invocada se mantenha durante tantos anos.

Ora, desde já se diga que o referido por V.ª s Ex.ª s e a que se alude no anterior parágrafo não se enquadra em nenhum dos fundamentos referidos no n.º 2 do art.º 57.º do Código do Trabalho que permitem a recusa do pedido de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, motivo por que tais fatos são absolutamente irrelevantes.

Sem prescindir, tais fatos também seriam absolutamente irrelevantes, uma vez a lei não impede que o pedido de trabalho em regime de horário de trabalho flexível seja efetuado por tão longo período de tempo., não exigindo a dita norma, ou qualquer outra que o trabalhador com filho menor de 12 anos tenha que justificar por qualquer modo que necessita e por que necessita de trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.

A lei basta-se, tão só, com a existência do/a filho/a e que o/a mesmo/a seja menor de 12 anos.

Diga-se, aliás, que sendo eu e o meu marido, trabalhadores da v/ empresa, apenas eu efetuei o pedido para trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, não o tendo feito o meu marido, sendo certo que a lei também lhe reconhece esse direito, como decorre do n.º 1 do artigo 56.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/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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

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

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

“O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

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

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

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

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

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.

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 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, em súmula, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível das 09h00 às 18h00, de segunda a sexta-feira, para prestar assistência inadiável e imprescindível à sua filha até aos 12 anos. Declarou que a menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação. Apesar de em sede de apreciação a trabalhadora vir completar o seu pedido, o pedido é analisado nos precisos termos apresentados *ab initio*, porquanto, comprometeria o direito do empregador se pronunciar, conforme previsto o n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.28. Por sua vez, a entidade empregadora apresenta a sua intenção de recusa, alegando que o pedido não se enquadra no regime de horário flexível e em exigências imperiosas do funcionamento do seu serviço.

2.29. Começando por analisar os argumentos da entidade empregadora relativamente ao pedido da trabalhadora e ao seu enquadramento no regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, esclarece-se que tem sido entendimento maioritário desta Comissão assistir legitimidade ao pedido do/a trabalhador/a que indica a amplitude diária e semanal em que pretende trabalhar.

2.30. No mesmo sentido se pronunciou 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*

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

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. Com efeito, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, à entidade empregadora cabia, em sede de intenção de recusa, aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.33. 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 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.

2.34. Ainda sobre o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual: “só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excecionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador

³ Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: www.dgsi.pt

«exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.

2.35. Analisado o circunstancialismo factual descrito pelo empregador na intenção de recusa somos de entender que o mesmo não permite preencher o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço e/ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.36. A verdade é que os argumentos da entidade empregadora se mostram genéricos e conclusivos e prendem-se com condicionalismos normais e decorrentes da gestão de recursos humanos, não logrando concretizar, objetiva e inequivocamente os seus argumentos. Em rigor, alega, mas não fundamenta as exigências imperiosas ao funcionamento da empresa em atribuir o horário flexível solicitado pela trabalhadora e a impossibilidade de substituir.

2.37. Em rigor, a entidade empregadora não demonstra que o horário solicitado das 9h00 às 18h00 não se enquadra em nenhum dos horários praticados na loja. Alega que a funcionária presta serviço em várias secções da empresa com predominância na atividade de reposição, mas só comprova o horário atribuído à trabalhadora e ao seu marido, não demonstrando como a atribuição do horário flexível implicaria *per si* que o seu posto de trabalho se tornaria redundante, porquanto não ser nesse horário que a empresa mais necessita da sua prestação laboral. Desconhece-se o quadro de pessoal, os horários de trabalho praticados e as funções desempenhadas ou exigidas, e/ou as dotações necessárias ao exercício da atividade da empresa.

2.38. Outrossim, o que resulta evidente do processo é que o horário flexível solicitado permite o cumprimento do período normal de trabalho diário e semanal que é condição *sine qua non* do regime de horário flexível para trabalhadora com responsabilidades familiares.

2.39. Quanto às considerações da entidade empregadora sobre as responsabilidades pessoais e familiares do agregado familiar da trabalhadora, ainda que no contexto de ambos os pais serem trabalhadores da entidade empregador que traduzir-se-ão, em nossa opinião, numa ingerência infundada na esfera da sua vida privada, clarificando-se que é imposto à trabalhadora que alegue e/ou demonstre no seu pedido para além do exigível e tipificado no art.º 57 do Código do Trabalho como enunciado no ponto 2.13, sendo a norma legal que dispõe o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível que pode ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos – vide n.º 1 do artigo 56.º do Código de Trabalho.

2.40. Cumpre, ainda, esclarecer, que tem sido entendimento desta Comissão, conforme Parecer n.º 70/CITE/2012, relativos a pedidos de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitados até ao prazo máximo legal admitido, ou seja, até o/a menor atingir os 12 anos de idade, que: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”*

2.41. Relativamente ao eventual tratamento discriminatório injustificado entre os trabalhadores da loja, importa esclarecer que todos/as os/as trabalhadores/as 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 pessoal 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. Saliencia-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.

2.43. Por último, realça-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

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. A entidade empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, 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 14 DE SETEMBRO DE 2022, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.