

PARECER N.º 694/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 3418-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 14.09.2022, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de Operadora, na loja ..., ..., Loja ...,

1.2. Por carta datada de 10.08.2022, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“A., portadora do cartão de cidadão n.º (...), vem muito respeitosamente nos termos e para os efeitos do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho requerer aplicabilidade de horário flexível à requerente, ora trabalhadora com responsabilidades familiares.

Assim, nos termos e para os efeitos do art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro com as demais alterações solicitar autorização para que a trabalhadora usufrua da prestação de trabalho em regime de horário flexível que pretende para prestar assistência inadiável e imprescindível ao seu filho, menor de 12 anos – J. de 05 anos (nascido no dia 11/11/2016) que com ela declara viver. Requerente e o seu filho vivem em plena comunhão de mesa, habitação (...) e todas as demais responsabilidades parentais são exercidas pela progenitora através de uma guarda partilhada, com a residência alternada fixada pelo tribunal de Família e menores.

Para os devidos efeitos vem, por esta forma comunicar, tempestivamente e com antecedência superior a 30 dias, que pretende a Trabalhadora prestar serviço em regime de Horário Flexível.

Assim, por permitir que, internamente haja tempo para serem organizadas as escalas de serviço, a Requerente pretende iniciar a prestação de trabalho em regime de horário flexível no dia 20 de Setembro de 2022, em respeito do tempo limite durante o qual o trabalho pode ser prestado, por não estar esgotado, porque nunca usufruído.

De referir que o direito a trabalhar em regime de horário flexível apenas se requer em relação à progenitora, a qual é responsável pelo apoio ao seu filho menor.

Presentemente a ora Requerente presta 40 horas semanais de trabalho, pelo que, na modalidade pretendida de regime de horário flexível, pretende a trabalhadora prestar as mesmas 40 (quarenta) horas semanais de trabalho que corresponde a totalidade do tempo que pratica.

Ora vejamos,

A Trabalhadora solicita a prestação de serviço em 5 dias por semana na loja do (...), com a seguinte reorganização que, salvo melhor opinião, se passa a discriminar:

1. Horário atualmente praticado:

-Era basicamente sempre turnos rotativos, abertura, intermédios e fecho, durante os sete dias semanais, possuindo duas folgas rotativas,

2. Horário pretendido:

- Realizar o horário intermédio durante cinco dias semanais de segunda a sexta-feira, sendo o horário das 08,00 horas da manhã até às 18,00 horas, altura em que é obrigada a deslocar-se para poder proceder a recolha do seu filho de 05 anos, junto da Escola (...), onde se encontra matriculado e a frequentar o 1º ano do ensino básico.

Mais se esclarece que, como é evidente o horário flexível aplica-se em dias úteis, não podendo ser desenvolvido em dias feriados, como é claro os estabelecimentos de ensino dos menores estão encerrados, e os menores não podem ficar sem a vigilância de uma responsável (no caso a trabalhadora).

Compromete-se a Requerente a respeitar e dar integral cumprimento para além dos deveres que resultam do contrato (salvo as devidas alterações sugeridas) e as demais disposições legais relativas ao regime da prestação de trabalho em horário flexível que ora se requer.

(...)

Nestes Termos,

Deve ser concedida a aceitação ao presente pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora com responsabilidades familiares, pelo tempo e nos termos requeridos.

Junta: Cópias dos Cartões de Cidadão (3), Atestado de Agregado Familiar, declaração da Escola Básica de Outeiro (1), Declaração da entidade empregadora do marido (1), Acordo da Regulação das Responsabilidades Parentais (1).”.

1.3. Por carta datada de 07.09.2022, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa, conforme se resume:

“Exma. Sra. D.^a ...,

Acusamos a receção da vossa missiva datada de 10-08-2022 (recebida a 18-08-2022), que agradecemos e que mereceu a nossa melhor atenção.

Com respeito ao solicitado, somos infelizmente forçados a informar V. Exa., que o pedido por vós apresentado não poderá ser aceite pela (...)

Com efeito, a loja onde presta trabalho tem o seguinte quadro de pessoal:

<i>Loja</i>	<i>Designação</i>	<i>Posição</i>	<i>N.º Func.</i>
<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...) SM.</i>
<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...) I.</i>
<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...) SF.</i>
<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...) A.</i>
<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...) D.</i>
<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...) CS.</i>
<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...) CM.</i>
<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...) N.</i>
<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...) CF.</i>
<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...) AS.</i>

10 Total

Os três primeiros trabalhadores (SM., I. e SF.) são as 3 chefias (1.^a, 2.^a e 3.^a) da loja, às quais se exige que façam a abertura ou o fecho da loja, sendo que a 3.^a chefia apenas tal é exigida em parte do seu período normal de trabalho semanal.

A loja em questão tem já um trabalhador com horário flexível (...), tendo-lhe sido atribuído de forma permanente o horário de abertura (não fazendo por isso, nunca, o horário de fecho).

Além da flexibilidade já concedida, a loja tem ainda uma trabalhadora que beneficia de dispensa para amamentação e por isso faz um horário especial / intermédio, que em termos práticos também não a permite fazer o fecho de loja.

Além do seu pedido para trabalhar entre as 8h00m e as 18h00m (implicando por isso fazer sempre o horário de abertura e nunca o de fecho), a DIA Portugal recebeu, com uma diferença de poucos dias, um pedido idêntico (quer no pedido quer no texto) ao seu por parte do seu colega ...

Ora aceitar os dois pedidos ou mesmo apenas um deles iria fazer com que, na prática, a loja deixasse de conseguir ter o número mínimo de funcionários exigíveis ao fecho da loja conforme quadro explicativo infra:

IMAGEM

Conforme se pode ver no quadro supra indicado, na grande maioria dos dias a loja só teria duas pessoas ao fecho, com a enorme agravante de esta simulação não ter em conta faltas, baixas e sobretudo dias de férias, sendo que se tal variável fosse introduzida, dias haveria em que ao fecho só poderia estar uma pessoa.

Ora o mínimo de trabalhadores ao fecho é de 3, porque apenas dessa forma não se coloca em risco o controlo da área de venda da loja e de todas as restantes tarefas (reposição, atendimento ao cliente, vigilância de bens, etc.). Com efeito, não é possível prestar um bom atendimento ao cliente caso estejam apenas 2 colaboradores no atendimento de caixa, sem qualquer colaborador a controlar a área de venda e a dar o apoio que seja necessário em caso de alguma dúvida dos clientes que se encontram ainda a efetuar as suas compras, pelo que se estes pedidos fossem aceites a loja ficaria com 2 colaboradores durante 3 horas, ao que acresce serem as horas de maior movimento (as últimas do dia).

Além da questão de o horário ser impossível de adequar ao bom funcionamento da loja, também a (...) não pode aceitar a dispensa de trabalho aos fins-de-semana.

Em primeiro lugar, essa é uma faculdade que não cabe no escopo do instituto da flexibilidade de horário.

Em segundo lugar, pelos mesmos fundamentos supra aduzidos, essa dispensa, agravada se concedida juntamente com o horário, iria fazer com que não fosse possível assegurar o número mínimo de trabalhadores na loja, além de sobrecarregar os demais colegas, que se veriam assim impossibilitados de gozar dias de descanso ao sábado e domingo.

Em terceiro lugar, a (...) está obrigada, por via da cláusula 10.ª, alínea c) do CCT APED / FEPACES e SITESE (BTE n.º 22, de 15/06/2008) a que o descanso semanal seja 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.

V. Exa. tem a categoria profissional de operadora de supermercado, cuja descrição de funções vem prevista no Anexo I do CCT referido, encontrando-se aí mencionado que desempenha de forma polivalente todas as tarefas inerentes ao bom funcionamento do mesmo, designadamente o atendimento e acompanhamento de clientes.

Ora esta gestão tornar-se-ia impossível se uma loja com 10 pessoas passasse a ter 2 pessoas dispensadas de trabalhar aos fins-de-semana. Aos sábados e domingos, verifica-se o maior fluxo de clientes e o registo de mais vendas.

Assim, se todos os trabalhadores em situação idêntica à sua pretendessem prestar trabalho no horário de abertura, o estabelecimento deixaria de ter trabalhadores para o atendimento durante o horário intermédio e o de fecho, e aos sábados e domingos, o que implicaria a necessidade de contratar mais pessoal para esses horários, acarretando tal facto consequências económicas incomportáveis.

V. Exa. sempre praticou o horário de trabalho com dias de descanso semanal rotativo, como acontece com a totalidade dos trabalhadores da empresa em situação idêntica à sua.

O seu pedido constitui, não uma alteração do tempo de trabalho, mas antes uma alteração do horário de trabalho atualmente praticado, que passaria a ser um horário fixo com dias de descanso semanal fixos.

Solicitar horários fixos e períodos de descanso não rotativos, quando é condição essencial para o funcionamento do estabelecimento que os trabalhadores com a categoria de operadores de supermercado tenham horários diversificados e descanso semanal rotativo, não é solicitação que se enquadre na noção de flexibilidade de horário.

Deste modo, e em suma, entende a DIA Portugal que, devido a exigências imperiosas do funcionamento da empresa, não pode permitir ter a loja em funcionamento com menos do número mínimo exigível para assegurar o funcionamento da loja e como tal vê-se obrigada a recusar o pedido de flexibilidade apresentado.

Dispõe V.Exa., do prazo de cinco dias a contar a partir da receção desta missiva para se pronunciar sobre a recusa aqui comunicada, sendo que terminado o mesmo, a DIA Portugal enviará o processo para apreciação da CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego), com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador, caso haja.

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

“A., tendo rececionado, no passado dia 08.09.2022, via correio eletrónico a vossa comunicação de intenção de recusa do pedido de horário flexível por mim formulado, vem, nos termos e para os efeitos no artigo 57.º n.º 4 do Código do Trabalho, apresentar a sua apreciação, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

- Analisados os fundamentos apresentados por V. Exas., nenhum deles se prende com o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para poder beneficiar do regime de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares;

- Os fundamentos apresentados contendem apenas com a gestão dos recursos humanos disponíveis, facto a que qualquer trabalhador, e eu especificamente, sou inteiramente alheia, sendo que resulta da vossa exposição que existem recursos humanos que permitem a V. Exas., garantir o normal funcionamento do estabelecimento ao qual me encontro afeta, competindo a V. Exas., realizarem a devida articulação dos respetivos horários.

- Importa realçar e esclarecer que contrariamente ao alegado por V. Exas. o regime de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares está legalmente previsto para que a organização do trabalhador que requeira a aplicação desse regime seja elaborada por forma a que esse trabalhadora, cumprindo o PNT a que está obrigado contratualmente, fique dispensado de prestar trabalho aos fins-de-semana e feriados, precisamente por ser nesses períodos que necessita de prestar os cuidados necessários aos seus filhos menores de 12 anos, pelo que não corresponde à verdade o invocado por V. Exas., de que a dispensa do trabalho aos fins-de-semana não cabe no escopo da flexibilidade de horário.

(...)

Desta feita, e pelas razões supra descritas, reitero o pedido de horário flexível nos exatos termos do pedido formulado (...).”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

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

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

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

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e

a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

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

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

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

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

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

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

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

de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

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

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

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

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

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

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

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

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

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

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

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

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por

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

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

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/a trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

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

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

2.27. No caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja atribuído um horário compreendido entre as 8h e as 18h, de segunda a sexta-feira, dias úteis, para prestar assistência ao seu filho de 5 anos e que consigo vive em comunhão de mesa e habitação. Por seu turno, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa, alegando que (1) o horário solicitado não tem escopo no conceito de horário flexível e (2) exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.28. Começando por analisar o enquadramento do pedido realizado no conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, somos a referir que entendemos que o mesmo cumpre com os requisitos legais enunciados no aludido artigo.

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

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

2.31. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de ...³ 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. (...)*”.

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

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

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

2.34. E, termina decidindo que *“No mesmo sentido, i. e., de que é conforme à lei o pedido de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, formulado no âmbito de um pedido em que se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça relativo a uma trabalhadora de um Hospital dos ...- acórdão de 28 de Outubro de 2020, proc. ...”.*

2.35. Nesta senda, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia apenas aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, apresentar intenção de recusa ao pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.36. De referir que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no

sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.37. Ora, alvitrados os argumentos da entidade empregadora, somos de concluir que os mesmos são insuficientes e não permitem preencher o conceito de exigências imperiosas de funcionamento da empresa e/ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora.

2.38. Em rigor, o empregador arguiu os seus argumentos de forma genérica e conclusiva, no sentido de que a atribuição do horário peticionado compromete o normal funcionamento da loja, em concreto a impossibilidade de assegurar o fecho da loja, nomeadamente por já existirem trabalhadores/as com horários flexíveis atribuídos e/ou por existirem mais pedidos de horário flexível.

2.39. Sucede que a recusa de um pedido de horário flexível, baseado no facto de já existirem outros/as trabalhadores/as que beneficiam desse mesmo horário, iria criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado *“requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional”*(n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

2.40. Por este motivo, a CITE tem defendido que: *“Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”*⁴

2.41. Assim, o facto de existirem determinados horários específicos já autorizados, não significa que

⁴ A título de exemplo, veja-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível em www.cite.gov.pt

outros horários flexíveis requeridos mais tarde e por razões semelhantes, tenham que ser indeferidos, uma vez que, não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários. Isto é, caso se verifique uma colisão de direitos e concretamente, do direito do Requerente com os direitos de outros/as trabalhadores/as, resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade, deve atender-se ao disposto no artigo 335.º do Código Civil, de forma a que todos os direitos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impondo-se assim, uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.

2.42. Todavia, importa ressaltar que no caso em apreço, a entidade empregadora, apesar de alegar, não demonstrou qualquer circunstância factual que pudesse inviabilizar ou limitar o pedido formulado pela trabalhadora.

2.43. 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.

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

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

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

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 12 DE OUTUBRO DE 2022, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.