

PARECER N.º 701/CITE/2022

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 3481-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio eletrónico a 19.09.2022 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a desempenhar funções de Operadora de 2.ª na loja sita ...

1.2. Por carta datada de 19.08.2022, entregue em mão, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(…)

Eu, A., colaboradora (...), atualmente a trabalhar na V. loja da ..., com categoria profissional de operadora de supermercado de segunda, venho por este meio solicitar o meu pedido de horário flexível, entre as 8h e as 18h00, com folgas ao Fim-de-semana.

Faço este pedido, por ser mãe solteira e ter uma filha, com 8 meses, que vive comigo em comunhão de mesa e habitação, Não tendo qualquer tipo de contacto assíduo, com o pai da minha filha, assim sendo, não tenho qualquer ajuda, por parte do mesmo.

Os avos maternos são portadores de deficiência auditiva, não tendo assim capacidade, para prestar assistência necessária, à minha filha.

A creche onde se encontra inscrita pratica, o seguinte horário: 7h30 às 19h,

Nos termos supramencionados e a fim de poder prestar auxílio à minha filha menor, venho requerer horário flexível.

Envio em anexo doc.1 atestado de agregado familiar, doc.2 declaração de horário da creche.

(...)”.

1.3. Por carta datada e registada em 08.09.2022, o empregador apresentou a sua intenção de recusa, conforme se transcreve:

“(…)”

Assunto: *Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares nos termos do disposto nos art.ºs 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de Fevereiro.*

Exma. Senhora,

P. (doravante Empresa) vem, por este meio, dar resposta à solicitação de V.Ex^a em praticar um horário flexível:

- 1. No seu requerimento, que mereceu a melhor atenção da nossa parte, indica que pretende V. Exa. um horário em regime de horário fixo, citando, no entanto, as normas legais relativas ao horário flexível,*
- 2. Propondo passar a desempenhar um horário entre as 08h00 e as 18h00, de segunda a sexta-feira;*
- 3. E folgas fixas ao fim de semana.*
- 4. Em primeiro lugar, V. Exa. apresenta um pedido de horário fixo e não um pedido de horário flexível.*
- 5. Ora, compete ao Empregador definir os períodos de presença obrigatória e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário.*
- 6. Daí que esta determinação "à priori" do horário pretendido, sem que tenha sido a Companhia a indicar quais os horários disponíveis, desvirtue, por completo, este direito do Empregador.*
- 7. No mesmo sentido segue a Jurisprudência mais recente, quando refere que "(...) numa certa vulgaridade, ou se se preferir, mediania de situações, há lugar a uma efetiva determinação do horário, a qual carece de uma margem mínima de manobra da empregadora, sob pena de esvaziamento dos seus poderes de direção. Isso impõe que, ao indicar as horas de início e termo, mencionadas no art.º 56/2, o trabalhador o faça deixando alguma margem ao empregador, o qual só assim pode efetivamente concretizar o horário; menos do que isso — que redundaria numa mera gestão do intervalo de descanso — só é razoável quando prementes limitações do trabalhador assim o impõem (por ex. quando vive só com o filho e tem de comparecer até determinada hora no infantário, não havendo alternativa razoável) (convergindo, o recente acórdão desta RL de 23.10.19, no Proc. ..., relat. ..., subscrito aliás por dois dos juizes deste coletivo, decidiu que "consubstanciando o art.º 56º do CT um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visando permitir aos trabalhadores o cumprimento das suas responsabilidades familiares, a flexibilização de horário limita-se à definição das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e não à das pausas em dias feridos, sábados e domingos)." (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29.01.2020).*

De qualquer modo, cumpre-nos decidir.

- 8. Informamos que à data, por motivos operacionais, não será nos será possível deferir o seu pedido.*

9. *Como é do seu conhecimento, existem vários Colaboradores no seu local de trabalho, muitos deles com filhos menores de 12 anos;*
10. *Só na loja onde V. Exa. labora há mais de 12 horários "especiais", o que inviabiliza por completo qualquer eficiência e eficácia operacionais e, naturalmente, prejudica a Empresa, os Clientes e os demais Colegas de loja.*
11. *Tal fenómeno é também uma realidade na secção em que V. Exa. trabalha.
Com efeito,*
12. *Para que a área onde labora (secção frente loja) possa funcionar de modo eficaz é necessário que sejam assegurados colaboradores com horário de abertura de loja, bem como, outros com horário de fecho de estabelecimento, em todos os dias da semana.*
13. *O facto de estarmos perante horários rotativos, implica que, ao alterar os horários de um Colaborador, isso se vá repercutir nos horários de todos os outros Colaboradores da mesma área,*
14. *Consequentemente, ao abrirmos exceções a esta forma de funcionamento, teríamos de abrir também a todos os Colegas que se encontram em situação semelhante, o que tornaria impossível o normal funcionamento e a capacidade de resposta dessa secção.*
15. *Daí que a solução encontrada pela Empresa tenha sido a organização por horários rotativos.*
16. *Pois, só tal forma de planeamento, permite uma distribuição igualitária do trabalho, de modo que não sejam sobrecarregados apenas alguns Colaboradores, em detrimento de outros, e tendo, assim, todos, hipótese de conciliar a vida profissional com a vida pessoal.*
17. *Resumindo, todos os nossos Colaboradores têm de fazer horários de abertura de loja e horários de fecho de loja, rotativamente, isto não só em abono do bom funcionamento da loja, mas também de modo a não haver tratamento diferenciado e discriminatório entre Colegas.*
18. *Acréscimo ao exposto que, o período de indisponibilidade para trabalho por si indicado na missiva a que ora damos resposta, representa o período em que há mais trabalho,*
19. *Sendo também um período onde já existem diversas restrições de horários na sua secção.*
20. *Como sabe, a secção de V. Exa., tem uma afluência permanente em todos os períodos do dia já que se afigura como a zona da loja onde os clientes desembocam para proceder ao pagamento das suas compras.*
21. *Adicionalmente, para além de se revelar uma secção de importância vital à própria dinâmica do negócio - já que procede à boa cobrança dos produtos adquiridos pelos clientes - é uma secção que está intimamente ligada à qualidade do serviço prestado e à satisfação do cliente, repercutindo-se em última linha no sucesso ou insucesso da própria Empresa.*
22. *Sendo necessária a presença de vários colaboradores em simultâneo a prestar atendimento aos clientes, ao contrário do que possa acontecer noutras secções,*
23. *É, pois, esta a dinâmica da secção da frente loja.*

24. Assim, o que nos pede **é. pois. causador de prejuízo sério** para a nossa Empresa, na medida em que coloca em causa o bom funcionamento da área onde labora - que é uma área de registo/cobrança dos produtos adquiridos pelos clientes - cuja necessidade específica de determinado número de Colaboradores por hora, perante a afluência, não se coaduna com horários díspares e desfasados.
25. É ainda mais **causador de prejuízo sério**, uma vez que, como é o caso, tal horário impossibilita a secção de deter o número de Colaboradores mínimo para um normal funcionamento eficaz e capaz de responder à demanda.
26. Mais, e como é do seu conhecimento, o período de abertura de loja é, neste momento, das 08h às 21h, sendo que a secção onde se insere tem cerca de 17 operadores.
27. Dessas pessoas já 5 (cinco) Colaboradores apresentam limitações de horário, semelhantes à pretendida por V. Exa.

Nomeadamente:

- Horários fixos entre as 9h e as 18h;
 - Horários fixos entre as 09h e as 17h, com folgas fixas ao sábado e domingo, uma vez por mês;
 - Horários fixos entre 8h30 e as 13h30, com folgas à terça-feira e ao domingo;
 - Horários fixos entre as 9h e as 13h; e
 - Folgas consoante o horário do conjugue.
28. Os horários supra descritos implicam já uma difícil conciliação entre os interesses dos restantes colaboradores, nomeadamente no cumprimento dos descansos diários e semanais entre todos, e ainda uma justa distribuição dos horários de abertura e fecho.
29. Ficando apenas disponível para os restantes horários cerca de 12 colaboradores, onde se inclui V. Exa..
30. A acrescer a esse facto, e como é do seu conhecimento, na secção em que V. Exa. trabalha existem 5 (cinco) Colaboradores que são Part-times de 20 horas. o que quer dizer que trabalham apenas 4 horas nos dias que se encontram ao serviço.
31. Simplificando, um dia de trabalho comporta, grosso modo, três períodos de trabalho horário de abertura; intermédio e fecho.
32. Por conseguinte, na elaboração de uma semana de trabalho, temos 21 períodos para "preencher" (3 períodos x 7 dias/semana).
33. E recorde-se que a secção onde se insere tem 17 operadores.
34. Ora, se desses 21 períodos, 5 (seis) deles são já imutáveis por horários condicionados.
35. E dos remanescentes 16 (dezasseis) períodos, 5 (cinco) são part-times - que não cobrem um período completo de trabalho.

36. Restam-nos, na melhor das hipóteses, 11 colaboradores para 10 períodos de trabalho completo.
37. Assumindo, como é prática, que na frente loja devem estar pelo menos 2 colaboradores por período de trabalho, fica o empregador com uma tarefa hercúlea (para não dizer impossível), para conseguir conjugar todos estes horários com respeito pelos normativos legais, sem esquecer o bem-estar dos seus colaboradores.
38. Ora, sabendo ainda que todos os Colaboradores têm direito a 22 dias úteis de férias,
39. Que a todos os Colaboradores devem ser garantidos duas folgas semanais,
40. E ainda que existe obrigação de garantir a todos os Colaboradores 15 Domingos do ano, cinco dos quais combinados com o descanso ao sábado.
41. Não é necessário muito mais explicação para se perceber que seria possível cumprir estas regras legais sem que houve períodos sem ninguém na secção.
42. Logo, ao atribuir o horário pretendido a V. Exa., o que não se concebe, seria o mesmo que assumir a violação de vários dispositivos legais, não só em relação a V.Exa., mas como aos demais Colegas de secção.
43. Nesse sentido, não seria possível garantir as regras legais de elaboração de horários.
44. Além disso, sabendo que, destes Colaboradores, há ainda limitações, folgas e férias a aplicar, se a V. Exa. fosse atribuída o horário pretendido, em vários períodos/dias não haveriam Colaboradores na secção.
45. Adicionalmente, ao fixarmos o seu horário de trabalho nos termos pretendidos, os restantes Colaboradores também ficariam sobrecarregados no próprio trabalho, na medida em que, como referimos, os horários de início de turno e de fecho são os mais exigentes;
46. E por outro lado, esses mesmos Colegas ficariam sem qualquer possibilidade de "rodar" por horários intermédios,
47. O que, também por aqui, não se afigura, de todo, justo.
48. Nesse sentido, e atendendo aos constrangimentos suprarreferidos, a única forma de garantir o bom funcionamento da secção seria repartir/dividir o horário que pretende fazer (horário intermédio) com o das suas Colegas, por forma a que, qualquer uma possa usufruir dos seus direitos, sem causarem prejuízo à Empresa.
49. No âmbito desta solução, seria garantido a V. Exa., em alguns dias do mês, o horário que agora solicita.

Assim sendo, e a menos que V. Exa. aceite a possibilidade de repensar/reajustar o pedido de horário que nos apresenta, não nos restará outra opção que não a de, pelos motivos acima apresentados, negar a pretensão de V. Exa., sendo certo que iremos tentar, sempre que possível, organizar os horários tendo em conta as limitações que nos foram expostas.

Por conseguinte, e com o intuito de anexar ao processo a submeter à Comissão de Igualdade no Trabalho e no Emprego, tem V. Exa. 5 (cinco) dias, a contar da data de receção da presente

carta, para remeter a esta Empresa, caso o pretenda, a sua apreciação dos motivos supramencionados.

(...)”.

1.4. Do processo consta que não foi apresentada apreciação à intenção de recusa pela trabalhadora, uma vez que a notificação foi efetuada na morada constante e informada pela trabalhadora à empresa, tendo sido devolvida ao empregador. Verificamos que a morada constante no Atestado da Junta Freguesia, documento junto pela trabalhadora no seu pedido, indica como morada..., ... – ... em

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas

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

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. Ora, no caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, entre as 8h e as 18h00, com folgas ao fim-de-semana, afim de prestar assistência à sua filha com 8 meses, o que lhe permita ir buscar a filha à creche que pratica o horário das 7h30 às 19h, uma vez que é mãe solteira sem qualquer tipo de contacto assíduo com o pai da filha e os avós maternos por serem portadores de deficiência auditiva, não tem capacidade de prestar assistência necessária. Declarou e comprovou que a filha vive consigo em comunhão de mesa e habitação. Por seu turno, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa alegando que o horário pedido

consubstancia um horário fixo e não se enquadra no âmbito do horário flexível e em exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.28. Começando por analisar o enquadramento do pedido dentro do regime de horário flexível, somos de entender que o mesmo cumpre com os requisitos legais enunciados no artigo 56.º do Código do Trabalho.

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

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

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

2.32. Mais recentemente, também o Supremo Tribunal Administrativo, em Acórdão proferido em 18.11.2021 no âmbito do processo n.º ..., 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*

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

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 fundadamente essas razões imperiosas da recusa, nos termos do artigo 57º, nº 2 do Código do Trabalho.”*

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

2.35. Neste sentido, tendo a trabalhadora apresentado um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, apresentando para tanto, 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 verificavam, apresentar a sua intenção de recusa.

2.36. De referir, no que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não

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

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

2.38. De facto, apesar de os argumentos indicados pelo empregador poderem indiciar a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, a verdade é que esses argumentos não se demonstram devidamente concretizados. Em rigor, não resulta demonstrado quer o prejuízo sério por não concretizado, quer que o horário solicitado impossibilita a secção de deter o numero de colaboradores mínimo e que a área aonde labora (secção frente loja) para que possa funcionar de modo eficaz necessite que todos os outros colaboradores e inclusive a trabalhadora façam o horário de abertura, bem como, outros como horário de fecho de estabelecimento, em todos os dias da semana e que alterar um iria repercutir-se nos horários de todos os outros colaboradores, tornando impossível o normal funcionamento e a capacidade de resposta da secção, face à própria natureza do trabalho de forma rotativo por só assim se garantir um tratamento não diferenciado e discriminatório entre colegas.

2.39. Face a tudo quanto vem sendo exposto, somos de concluir que dos argumentos aduzidos pela entidade empregadora, não é possível extrair quais os períodos de tempo e/ou as tarefas que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e que o horário flexível solicitado se afigura enquadrável com a maioria dos outros turnos em vigor permitindo o cumprimento do período normal de trabalho diário e semanal que é condição *sine qua non* do regime de horário flexível para trabalhador/a com responsabilidades familiares.

2.40. Quanto à alegada discriminação em relação aos restantes trabalhadores, com direitos “especiais” e/ou com filhos menores de 12 anos, cumpre salientar que o facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, não os coloca em igualdade de circunstâncias perante a trabalhadora requerente, porquanto cada trabalhador/a, atendendo à sua realidade

familiar, terá, obviamente necessidades distintas.

2.41. Salienta-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.

2.42. Face ao acima descrito, cumpre referir que tem sido sobejamente defendido pela CITE⁴, não ser possível considerar a existência de um “*numerus clausus*”, no que ao gozo de direitos relacionados com a parentalidade diz respeito, uma vez que tal implicaria aceitar que estes direitos dependessem de uma ordem temporal, o mesmo se diga relativamente àqueles cujas trabalhadoras regressam de licença parental, cujo tratamento não pode ser preferencial quantos aos demais pedidos de horário flexível.

2.43. É neste sentido, que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já autorizados, não significa que 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.

2.44. Ora, aquilo que se tem defendido é que, **perante uma eventual colisão de direitos e concretamente, do direito da Requerente com os direitos de outros/as trabalhadores/as**, resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade, **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.**

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

2.45. Com efeito, se não for possível que todos os/as trabalhadores/as, que solicitaram e/ou venham a solicitar a prestação de trabalho em 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.

2.46. A propósito da colisão de direitos, referiu o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proc. nº ..., de 03-03-2016, que tal situação se verifica *“sempre que o exercício de um direito impossibilita, no todo ou em parte, o exercício de outro. Para que se verifique uma situação desta natureza é necessária a presença cumulativa de três pressupostos: a existência de uma pluralidade de direitos, a sua pertença a diferentes titulares e a impossibilidade de exercício simultâneo e integral desses direitos. Em suma: a colisão verifica-se sempre que dois ou mais direitos subjetivos assegurem, aos seus titulares, permissões incompatíveis entre si.”* E continua referindo que *“De acordo com o comando normativo plasmado no art. 335º do Código Civil, há que distinguir entre os casos de colisão que envolvem direitos iguais ou da mesma espécie daqueles em que os direitos colidentes são desiguais ou de espécie diferente. No primeiro caso a resolução do conflito passa pela coordenação do exercício dos direitos, limitando-os na medida estritamente necessária, ou seja, através de um critério de conciliação, os titulares devem ceder na medida do necessário para que todos os direitos produzam igualmente o seu efeito, e não haja maiores desvantagens para uns do que para outros; já na segunda situação vigora a regra da prevalência, de harmonia com a qual o exercício do direito superior deve prevalecer sobre o exercício do direito inferior, por isso, só o direito superior pode ser exercido, ou só ele pode ser exercido integralmente, e o direito inferior não deve ser exercido, ou não deve ser exercido senão na medida em que tal exercício parcial já não colida com a produção do efeito próprio do direito superior.”*

2.47. Foi nesse sentido que decidiu o Tribunal da Relação do Porto, proc. nº ..., de 26.04.2010, onde se refere que *“Foi perante essa situação, e por as duas trabalhadoras apresentarem necessidades idênticas decorrentes da sua condição de mães, que a requerida alterou o horário que havia acordado com a requerente e determinou que passassem a praticar o horário, tal como antes, em regime de rotatividade. Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho⁵, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como ocorria, impunha-se a cedência dos respetivos titulares*

⁵ Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto (Código do Trabalho de 2003)

dos direitos na medida do necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes»

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

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 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, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.