

PARECER N.º 761/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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 3725-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 03.10.2022, da entidade empregadora ..., **S.A.**, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., Operadora de Supermercado de 1.ª, 1º ano, a exercer funções na loja

1.2. Por carta datada de 02.09.2022, a trabalhadora apresentou um pedido de trabalho em regime de horário flexível, nos termos a seguir transcritos:

“(...)

Eu (...), colaboradora, a exercer funções enquanto operadora de supermercado de 1.ª na ... da qual V. Ex.ª é Gestora Operacional de Recursos Humanos, venho por este meio e nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, solicitar a vossa Ex.ª que me seja atribuído um regime de horário flexível de forma a prestar assistência imprescindível ao meu filho menor de 12 anos, enquanto o mesmo não atingir esta idade.

Enquanto o menor for amamentado solicito horário de entrada ao serviço entre as 8h30 e as 10h30 e horário de saída às 17h30. Quando o menor deixar de ser amamentado solicito horário de trabalho entre as 8h30 e as 17h30. Mais informo que em ambas a situações está incluído horário de almoço com a duração de 1 hora e que as mesmas têm previsto o horário de fecho da instituição que o menor frequenta e o tempo necessário para a deslocação entre a loja e a instituição.

Solicito ainda que o horário de trabalho supramencionado seja exercido exclusivamente de segunda a sexta-feira, pelo que as folgas semanais terão lugar ao Sábado e Domingo de cada semana.

Declaro ainda que o menor vive exclusivamente em comunhão de mesa e habitação comigo.

“(...)”

1.3. Por carta datada de 21.09.2022, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, conforme se transcreve:

“(...)”

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

Exma. Senhora,

.... (doravante Empresa) vem, por este meio, dar resposta à solicitação de V. Exa. 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 flexível,

2. Propondo passar a desempenhar um horário entre as 08h30 e as 17h30 de segunda a sexta-feira;

3. Com pausa para refeição de 1 (uma) hora.

4. E folgas fixas ao fim de semana.

5. Em primeiro lugar, sempre se esclareça que V. Exa. apresenta um pedido de horário fixo e não um pedido de horário flexível.

6. Ora, compete ao Empregador definir os períodos de presença obrigatória e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário. Daí que esta determinação "a priori" do horário pretendido, sem que tenha sido a Companhia a indicar quais os horários disponíveis, desvirtua, 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 determinado hora no infantário, não havendo alternativa razoável) (convergindo, o recente Acórdão desta RL de 23.10.19, no proc. Proc.º 13543/19.3T8LSB, relat. Manuela Fialho, subscrito aliás por dois dos juízes 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 o das pausas em dias feriados, sábados e domingos")." (Acórdão do Tribunal do 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 15 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 necessária 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 a 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. Acresce 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 - e uma secção que está intimamente ligada à qualidade do serviço prestado e à satisfação do cliente, repercutindo-se em ultima 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 a demanda.
26. Mais, e como é do seu conhecimento, o período de abertura de loja e, neste momento, das 08h às 22h, sendo que a secção onde se insere tem cerca de 13 operadores.
27. Dessas pessoas já 5 (cinco) Colaboradores apresentam limitações de horário, semelhantes à pretendida por V. Exa...

Nomeadamente:

- Horários de segunda a sexta-feira até às 17h;
- Horários fixos entre as 09h e as 18h;
- Horários de terça a sexta-feira entre os 14h e as 18h;
- Horários de segundo a domingo até as 16h com descansos alternados ao fim de semana;

• *Horários de segundo a domingo ate as 20h.*

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 8 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 4 (quatro) 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; intermedio e fecho.*

32. *Por conseguinte, na elaboração de uma semana de trabalho, temos 21 períodos completos para "preencher".*

33. *E recorde-se que a secção onde se insere tem cerca de 13 operadores.*

34. *Ora, se desses 21 períodos, 4 (quatro) deles a tempo completo são já imutáveis por horários condicionados.*

35. *E dos remanescentes 18 (dezoito) períodos completos, 5 (cinco) são part-times que não cobrem um período completo de trabalho.*

36. *Restam-nos, no melhor das hipóteses, 4 colaboradores para 15,5 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 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 combinadas com o descanso ao sábado.*

41. *Logo ao atribuir o horário pretendido a V. Exa., o que não se concebe, violar-se-iam vários dispositivos legais, não só em relação a V. Exa., mas como aos demais Colegas de secção.*

42. *Nesse sentido, não seria possível garantir as regras legais de elaboração de horários.*

43. *Além disso, sabendo que, destes Colaboradores, há ainda limitações, folgas e férias a aplicar, se a V. Exa. fosse atribuído o horário pretendido, em vários períodos/dias não haveriam Colaboradores na secção.*

44. *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;*

45. *E por outro lado, esses mesmos Colegas ficariam sem qualquer possibilidade de "radar" por horários intermédios.*

46. *O que, também por aqui, não se afigura, de todo, justa.*

47. *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.*

48. *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 a 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. A trabalhadora apreciou a intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

“(...)

Eu, ..., colaboradora SAP n.º... venho por este meio responder a carta onde vossa excelência negou o meu direito a ter horário flexível.

De acordo como disposto no ponto 1 do Artigo 56.º do Código do Trabalho "O trabalhador com filho menor de 12 anos (...) que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário flexível". Como é do conhecimento de sua Ex.ª e tal como foi exposto no requerimento de horário por mim entregue, encontro-me na situação supramencionada.

Da mesma forma, no disposto no ponto 2 do artigo do Código do Trabalho supramencionado "Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário". Assim, é-me permitido por lei pedir o desempenho da minha atividade profissional dentro dos limites de funcionamento da loja e que me possibilitem a conciliação das funções exercidas com os interesses do meu filho e de forma a que lhe possa prestar assistência inadiável e imprescindível.

Como dei a conhecer a sua Ex. através do requerimento entregue e sustentado com o atestado de agregado familiar da junta de freguesia onde resido, sou mãe solteira.

Ou seja, vivo só e apenas como meu filho facto que sua Ex.ª reconhece no ponto 7 da carta de resposta que me enviou como sendo um caso de "prementes limitações do trabalhador" e que confere o direito a escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho diário (fundamentada no ponto 2 do Artigo 56 do Código do Trabalho). Mais acrescento que a instituição que o meu filho frequenta tem horário de funcionamento compreendido entre as 7h e as 19h de segunda a sexta-feira (tal como atesta a declaração da instituição que acompanhava o requerimento de horário), pelo que sendo eu mãe solteira, não tendo outra pessoa que o vá deixar e buscar à creche, e de forma a conciliar os interesses do meu filho menor com a minha atividade profissional solicitei horário de trabalho entre as 8:30 e as 17:30 com descanso semanal ao Sábado e Domingo, dias esses em que a creche se encontra encerrada.

Da mesma forma, relembro sua Ex.ª que o horário pedido e supramencionado compreende pausa para almoço com a duração de uma hora e que tem em conta não apenas o horário de funcionamento da instituição frequentada pelo meu filho como também o tempo necessário para efetuar as devidas deslocações a mesma e a loja.

Em diversos pontos da carta que me endereçou, fundamentou a sua recusa de atribuição de horário flexível no facto de existirem na loja onde desempenho funções e nomeadamente na secção em que trabalho, vários colaboradores com filhos menores de 12 anos e por isso a usufruírem de "horários especiais", defendendo sua Ex.ª que esta

situação inviabiliza qualquer eficiência e eficácia operacionais. Ora de acordo com as suas palavras, sem a concretização do meu pedido de horário, podemos depreender que esta é já uma realidade pelo que não considero que a mesma possa ser apresentada como uma justificação válida para me ser negado o direito a usufruir do horário pedido. Da mesma forma, os direitos relativos a férias, folgas semanais, gozo de Domingos e a combinação destes com descanso ao Sábado, referidos por sua Ex.^a nos pontos 37 a 40 são como sabe do âmbito da competência da empresa, pelo que não considero que me possam ser apontados como fundamentação para a não atribuição do horário pedido, quando a minha situação é exatamente a mesma dos colegas por vossa Ex.^a mencionados. Também o referido no ponto 43 não se afigura como justificação para esta situação, na medida em que cabe à empresa garantir que a secção tem o número necessário de colaboradores para o seu bom funcionamento.

Da mesma maneira, no disposto no ponto 17 da sua carta refere que "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". Tendo filhos menores de 12 anos e como consubstanciado no Código do Trabalho funcionários com horário flexível poderão estar dispensados de fazer horários de fecho de loja pelo que este ponto revela incongruência enquanto justificação para a recusa do meu pedido de horário. Da mesma forma, refere sua Ex.^a a existência de 5 colaboradores com limitações de horário semelhantes à por mim pretendida e tal implica uma difícil conciliação com os interesses dos restantes colegas e que os mesmos "ficariam sem qualquer possibilidade de "rodar" por horários intermédios" (ponto 45 da carta de resposta de sua Ex.^a). Ora a situação a que se refere é já uma realidade na loja onde exerço funções pelo que julgo não existir particular agravamento da situação com a atribuição do meu pedido de horário, visto que a empresa dispõe de várias lojas onde poderei exercer funções e assim esta questão deixa de existir. Ainda assim e de forma a ir ao encontro dos interesses de ambas as partes, informo desde já que irei pedir transferência de loja de forma a desempenhar funções numa loja mais perto da instituição frequentada pelo meu filho e assim poder mais facilmente prestar-lhe assistência sempre que necessário. Mais informo que o pedido será feito para as lojas Da mesma maneira, informo que no caso de se concretizar o pedido de transferência de loja para uma mais próxima da creche do meu filho, me encontro disponível para alterar o horário pedido, sendo que o mesmo poderia ser compreendido entre as 9h e as 18h, dado que a distância entre a instituição e a loja seria menor.

Gostaria ainda de salientar o que sua Ex.^a menciona no ponto 47 da carta que me endereçou: "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 dos seus Colegas, por forma a que, qualquer uma possa usufruir dos seus direitos, sem causarem prejuízo à Empresa". Ora, de acordo com as suas palavras todos os colaboradores com horário flexível deveriam abdicar do mesmo de forma a garantir que os diversos horários sejam repartidos por todos os colaboradores da secção, o que constitui a meu ver uma incongruência no seu discurso e nega aos colaboradores um direito que lhes é dado por lei.

Em suma, em diversos pontos da sua carta refere como justificação da negação do meu pedido de horário flexível elementos que cabem à empresa garantir e não apenas ao colaborador. Assim, os mesmos não se afiguram como justificação para a não atribuição de horário flexível dado que apresento todos os elementos que por lei são necessários para usufruir do mesmo.

Peço-lhe assim que todo o processo relativo a esta questão seja submetido à Comissão de Igualdade no Trabalho e Emprego (CITE) de forma a ser sujeito a apreciação por parte desse organismo.

(...)"

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 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

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

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 8h30 e as 17h30, com folgas semanais ao sábado e ao domingo, a fim de prestar assistência ao seu filho menor de 12 anos de idade, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação.

Solicita ainda que o horário se mantenha até o menor perfazer 12 anos de idade.

Por seu turno, a entidade empregadora apresentou intenção de recusa, alegando exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.28. 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.

2.29. Quanto à interpretação das normas jurídicas aplicáveis, conforme atrás se referiu, dispõe o artigo 56.º, já citado, que o trabalhador escolhe o horário que pretende e a entidade empregadora elabora esse mesmo horário, só podendo recusá-lo quando alegue e demonstre de facto a existência de razões imperiosas de serviço que impeçam a atribuição do horário solicitado ou invoque e comprove que o/a trabalhador/a é insubstituível.

2.30. Discorda-se da entidade empregadora quanto à impossibilidade de realizar horário flexível quando o trabalho está organizado por turnos, pois não só é compatível como encontra aqui a própria natureza da sua consagração legal.

2.31. A lei estabelece no n.º 1 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, e o n.º 3 do mesmo dispositivo legal regula o modo de proceder do empregador para elaborar o horário solicitado.

2.32. O/A trabalhador/a escolhe o horário, o empregador elabora o horário.

2.33. Os limites são os que resultam dos horários existentes na empresa de acordo com a organização do trabalho definida e são aferíveis através da consulta dos mapas de serviço que consagram os horários ali vigentes. Se o serviço funciona por turnos é fundamental que o horário requerido se integre num dos turnos para que não soçobrem períodos a descoberto.

2.34. O mesmo entendimento se aplica à escolha em concreto dos dias de descanso porquanto é essa possibilidade de escolha que permite ao/à requerente do pedido fazer uma real e efetiva conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.35. Como bem esclarece o Douto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – Proc. 17071/19.9T8SNT.L1. S1, de 17.03.2022: *“O horário flexível é um horário de trabalho pelo que bem pode a trabalhadora, no seu pedido, precisar que pretende que os seus dias de descanso sejam, como aliás afirma que vinham sendo há três anos, o sábado e o domingo. As questões estão evidentemente imbrincadas e conexas, ao contrário do que sucederia no exemplo proposto pelo Recorrente de um pedido de aumento salarial (Conclusão D) que nada tem a ver com o tempo de trabalho. Acresce que também uma interpretação teleológica do regime de horário flexível aponta no mesmo sentido, porquanto só assim se consegue o desiderato da conciliação entre atividade profissional e vida familiar. Como a trabalhadora referiu no seu pedido a alteração dos seus dias de descanso acabava por lhe acarretar um grave prejuízo económico, que em grande medida comprometeria o escopo legal do regime de horário flexível.”*

2.36. É manifesto que a solução legislativa plasmada nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, afeta o poder de direção do empregador na medida em que sofre restrições decorrentes do exercício de outros direitos, no caso dos direitos fundamentais dos trabalhadores e trabalhadoras, como sejam os direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família e o direito à maternidade e paternidade, plasmados na Lei Fundamental nos artigos 68.º, n.ºs1 e 2, e 59.º, n.º1, al. b), no Direito Europeu e no Direito Internacional, na concretização de objetivos de política social e de proteção dos especiais interesses e direitos das crianças.

2.37. Assim, compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as

seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar.

2.38. 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 os interesses dos empregadores e as necessidades familiares dos/as trabalhadores/as, 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.

2.39. Ora, alvitados os argumentos da entidade empregadora, somos de concluir que apesar de alegados, não ficam demonstrados os motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário solicitado ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.40. Em bom rigor, não fica demonstrado de que forma o horário solicitado compromete o normal funcionamento do serviço onde a trabalhadora exerce funções, através da comprovação, em concreto, dos períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pela trabalhadora lhe fosse atribuído. Não basta à entidade empregadora indicar que tem “(...) 21 períodos completos para *“preencher (...)”*, o que a entidade empregadora deveria ter feito e não fez, era indicar em concreto quais são os períodos que ficam a descoberto com a implementação do horário solicitado pela trabalhadora requerente.

2.41. O mesmo é dizer que cabe ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efetuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se incluem as normas de proteção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.

2.42. Limitar-se a mencionar as várias contingências que existem, em particular, o direito a folgas e férias e que representam a normalidade em qualquer empresa, não permite retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora, não demonstrando quais os horários que ficariam a descoberto com a atribuição do horário à trabalhadora, nem demonstrando a impossibilidade de substituir

os trabalhadores com funções idênticas à da requerente, quando tal se justifique.

2.43. Por outro lado, a entidade empregadora alega, mas não demonstra que a trabalhadora não possa ser substituída a partir das 17h30 ou, nos dias de descanso ao fim-de-semana, conforme pretendido, situação que se verificaria, por exemplo se a função da trabalhadora fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só a trabalhadora possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinada hora, o que levaria a um prejuízo incomportável decorrente da ausência da trabalhadora.

2.44. Quanto ao argumento de que existem outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, cumpre referir que esse facto não os coloca, *per si*, em igualdade de circunstâncias com a trabalhadora requerente, porquanto cada trabalhador/a, atendendo à sua realidade familiar, terá, obviamente necessidades distintas.

2.45. Quer isto dizer que, apesar de todos/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos terem igual direito a requerer a prestação de trabalho em regime de horário flexível, isso não significa que o queiram/necessitem de fazer em virtude das suas realidades familiares, não interessando aqui, por isso, analisar situações hipotéticas e putativas de trabalhadores/as que parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.

2.46. Assim, só se verificaria uma situação de igualdade de circunstâncias se esses/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos tivessem requerido a prestação de trabalho em regime de horário flexível, o que, de acordo com a entidade empregadora, já existem outras trabalhadoras – 4 (quatro) com horários flexíveis atribuídos.

2.47. Porém, é precisamente por já existirem trabalhadores/as com horários flexíveis, que se deve aplicar o princípio da igualdade a esta trabalhadora, uma vez que a recusa deste horário, quando já existem horários flexíveis já autorizados poderia configurar uma prática discriminatória sem que para tanto 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).

2.48. 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.”

2.49. Isto não significa que tais direitos sejam absolutos, mas tão-só, que todos os pedidos devem ser atendidos, por forma a permitir que todos gozem, o máximo possível, os horários que solicitaram, tendo em atenção todos os condicionalismos legais e contratuais.

2.50. Ou seja, se se verificar uma 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-se naturalmente atender 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.

2.51. Com efeito, se não for possível que todos os horários de trabalho se concentrem em determinados dias ou períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

2.52. Por fim, e no que reporta à alegação do empregador de que, a requerente teria um tratamento preferencial, enfatiza-se que não está em causa qualquer tratamento preferencial, mas antes o reconhecimento de um direito com consagração legal e constitucional, direito esse que a entidade empregadora tem o dever de promover.

2.53. Salieta-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.

2.54. 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, 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 DA CITE EM 26 DE OUTUBRO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)