

PARECER N.º 798/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 4050-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 19.10.2022, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções no estabelecimento comercial do ..., como

1.2. Por carta datada de 21.09.2022, a trabalhadora apresentou um pedido manuscrito de trabalho em regime de horário flexível, nos termos a seguir transcritos:

“(…)

(...) Venho por este meio solicitar um horário fixo entre as 9h00 e as 18h00.

De 2.ª a 6.ª feira – folga ao fim-de-semana (sábado e domingo), devido ao facto do meu companheiro (pai das minhas filhas) trabalhar por turnos e ser impossível ficar com as filhas ao fim de semana, tendo em conta que vou estar com o horário de amamentação, solicitava o horário das 9h00 às 16h00 (com 1 hora de almoço).

Sem mais nada a acrescentar.

“(…)”

1.3. Por carta datada de 10.10.2022, 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 art.º 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. Ex.^a em praticar um horário flexível:

1. No seu requerimento, que mereceu a melhor atenção da nossa parte, indica V. Exa. que pretende um horário em regime de horário flexível,
2. Passando a desempenhar um horário das 09h00 às 18h00, de segunda a sexta-feira;
3. Com folgas fixas aos fins de semana;
4. E uma hora de almoço;
5. Solicita, ainda, V. Exa. que o período de dispensa de amamentação pretende que seja nas últimas duas horas, ou seja, das 16h00 às 18h00.
6. Começamos que este último ponto,
7. O período de dispensa para amamentação está longe poder integrar o conceito de horário flexível.
8. Por outro lado, a lei é clara quando refere que a dispensa deve ocorrer em 2 períodos distintos. com duração máxima de uma hora cada.
9. Este regime só não será assim se for acordada outra coisa com a Empresa.
10. Ora, V. Exa. ainda nem regressou ao serviço, após a licença parental,
11. Pelo que, neste momento ainda não é possível perceber se é ou não exequível praticar o horário de amamentação que pretende.
12. Tal situação será, oportunamente, apreciada.
13. Quanto ao mais, V. Exa. apresenta um pedido de horário fixo e não um pedido de horário flexível.
14. Ora, compete ao Empregador definir os períodos de presença obrigatória e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário.
15. 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.
16. 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. Proe 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 à das pausas em dias feridos, sábados e domingos)." (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29.01.2020).
17. Por outro lado, no que respeita ao pedido de horário propriamente dito, importa dizer que, infelizmente, à data, por motivos operacionais, também não nos será possível aceitar o seu pedido.
 18. É que, como é do seu conhecimento, a secção em que V. Exa. trabalha é composta por 11 Colaboradores sendo que 1 deles é responsável de secção e outra é V. Exa..
 19. Destas onze pessoas há dois colaboradores com horários "condicionados".
 20. Um Colaborador que entra sempre às 6h e sai sempre às 16h;
 21. E outro, que folga sempre aos sábados e aos domingos alternados.
 22. Por outro lado, por motivo óbvios, perante as especificidades da função de responsável de secção, a responsável de secção não poderá ser tida em consideração para efeitos da presente análise,
 23. Designadamente, quanto à viabilidade ou não de concessão dos horários, tendo em conta a divisão de tarefas e de horários na secção.
 24. Daí que, como é do seu conhecimento, na secção em que V. Exa. trabalha não tem condições para que se possa acomodar sempre e de forma fixa o horário solicitado.
Com efeito,
 25. Para que a área onde labora (padaria) 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.
 26. 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,
 27. Consequentemente, ao atribuirmos horários fixos, teríamos de atribuir 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;
 28. Daí que a solução encontrada pela Empresa tenha sido a organização por horários rotativos.
 29. 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.

30. *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.*
31. *Por outro lado, o trabalho na padaria obedece a regras, conhecimento e a timings específicos.*
32. *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 em loja, aberturas e fins de semana*
33. *Como sabe, a cozedura do pão e respetivo embalamento, na secção da padaria, têm especial incidência no período da manhã, antes da loja abrir ao público — abertura que, neste caso, acontece às 7h30 e à tarde quando se voltam a preparar e a cozer novos produtos para satisfazer a afluência de clientes ao final do dia, no regresso a casa.*
34. *Daí que, as atividades na secção, de aquecimento dos fornos, de tratamento e preparação massa do pão, etc., comecem pelas 5h00,*
35. *Depois é necessário controlar as cozeduras e efetuar as retiradas dos pães dos fornos, nos timings certo,*
36. *Proceder ao respetivo embalamento,*
37. *Etiquetagem,*
38. *E montagem de balcão e estantaria para que tudo esteja pronto quando a loja abrir, pela 07h30.*
39. *Além disso, como sabe, ainda antes da loja abrir, é necessário preparar as especialidades, verificar os produtos, designadamente a qualidade e validades dos mesmos, identificar as vendas e as necessidades, entre outros.*
40. *É, pois, neste período de abertura, antes da loja abrir que incide o maior número de tarefas da secção, para que tudo esteja pronto e conforme para quando a loja abrir ao cliente.*
41. *Daí que, as atividades na secção tenham que se iniciar, pelo menos, às 5h00, cerca de 2h30 antes da loja abrir às 07h30.*
42. *Durante o dia a atividade da seção é maioritariamente o atendimento ao público.*
43. *A meio da tarde, perto das 16h/17h volta-se a aquecer os fornos para se proceder a nova cozedura de pão,*
44. *Desta feita para fazer face às necessidades do aumento da Clientela que acontece entre as 17h30 e as 20h, altura em que as pessoas estão de regresso a casa,*
45. *E, por isso, mais acorrem à loja.*
46. *E, por fim, mesmo no final do dia é necessário limpar e arrumar a seção, retirando os produtos, se for caso disso, e limpando bancadas, estantes, balcões e fornos.*
47. *Daí que o trabalho efetivo da secção de V. Exa. termine, todos os dias perto das 22h00, ainda de a loja feche cerca de 30 minutos antes.*

48. *Ao fim de semana, o trabalho é ainda mais exigente, quer na preparação de abertura de loja, quer durante todo o dia.*
49. *E a razão é simples, como sabe:*
50. *Ao fim de semana há maior afluência de Clientes à loja, e, conseqüentemente, há necessidade haver mais colaboradoras a operar, bem como produto em quantidade e variedade maior.*
51. *Assim, o pedido por si dirigido 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 manuseio efetivo de produtos — que obedece a regras e timings específicos, que não se coadunam com horário díspares e desfasados do momento em que tais processos são realizados.*
52. *Muito menos, como será o caso, quando tais horários impossibilitam a secção de deter o número de Colaboradores mínimo para um funcionamento eficaz e capaz de responder à demanda.*
53. *Mais, e como é do seu conhecimento, o período de abertura de loja ao público é, neste momento, das 7h30 às 21h30.*
54. *Sendo que há regras de horários que têm necessariamente que ser respeitadas como o ..., a pausa para refeição nunca ultrapassando as 5 horas de trabalho consecutivo, o descanso obrigatório de 11 horas entre um dia de trabalho e o outro, etc.*
55. *Além disso todos estes Colaboradores têm direito a 22 dias úteis de férias,*
56. *E que a todos os Colaboradores devem ser garantidos duas folgas semanais,*
57. *Pelo que, 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 ao demais Colegas de secção, como sendo, por exemplo, a obrigação de folga em, pelo menos, 15 Domingos do ano, dos quais cinco combinados com o descanso ao sábado.*
58. *É que não há pessoas suficientes para garantir o seu cumprimento.*
59. *Com efeito, como se disse, com estas limitações legais, folgas e férias a aplicar, se a V. Exa. fosse atribuído o horário pretendido, em vários períodos/dias não haveriam Colaboradores na secção.*
60. *Nesse sentido, permitir esse horário é, necessariamente assumir não ser possível garantir as regras legais de elaboração de horários.*
61. *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 fim de semana são os mais exigentes;*
62. *E por outro lado, esses mesmos Colegas ficariam sem qualquer possibilidade de "rodar" por horários intermédios,*
63. *E, por outro lado, demoraria mais tempo a permitir o gozo de folgas ao sábado e/ou ao Domingo, em separado ou em conjunto,*
64. *Na medida em que tal período de folga, sempre seria atribuído a V. Exa.*

65. *O que, também não se afigura, de todo, justo.*
66. *Nesse sentido, e atendendo aos constrangimentos suprarreferidos, a única forma de garantir o bom funcionamento da secção é 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.*
67. *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 remetido à CITE não se afigura que a trabalhadora tenha apreciado a intenção de recusa.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

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

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

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

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento.

As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

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

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

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

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

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

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

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de

trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar

o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser 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,

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

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 9h00 e as 18h00, com folgas fixas ao fim-de-semana a fim de prestar assistência às suas filhas menores de 12 anos de idade.

Apesar de a trabalhadora não declarar expressamente a comunhão de mesa e habitação com as menores, tal estado está implícito no pedido formulado, não tendo, por outro lado, a entidade empregadora, posto em causa tal circunstância.

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.ºs 1 e 2, e 59.º, n.º 1, 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.

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 18h00 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 inoportável decorrente da ausência da trabalhadora.

2.44. Por outro lado, a entidade empregadora alega que existem 2 trabalhadores/as que detêm horários “condicionados”, ora, é precisamente por já existirem trabalhadores/as com horários flexíveis, ainda que hipoteticamente a entidade empregadora os denomine como “condicionados”, 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).

2.45. 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.”*

2.46. 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.

2.47. 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.

2.48. 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.

2.49. Mas que ainda assim, e não obstante o acima referido, não se afigura que existam exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, nos demais horários existentes na secção onde a requerente desempenha funções.

2.50. 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.

2.51. 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.

2.52. 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 09 DE NOVEMBRO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)