

PARECER Nº 160/CITE/2023

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 644-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 07.02.2023, a CITE recebeu, via CAR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ...

1.2. Por documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 16.01.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Pedido de restrição de horário para horário de trabalho flexível.

Eu ..., trabalhadora da loja ... em regime de part-time com contrato 24H semanais venho por este maio solicitar restrição de horário para horário de trabalho flexível de modo a poder dar a assistência necessária à minha filha menor de 12 anos.

Como é do vosso conhecimento tenho uma filha menor, com 9 anos de idade cujo nome é ..., vive comigo em comunhão de mesa e habitação.

Como já vos tinha informado na carta anterior, escrita por mim, infelizmente não tenho ninguém para ficar com a minha filha a partir do momento em que a mesma sai da escola, de segunda a sexta e fins de semana.

O meu único apoio era a minha mãe e avó, mas como é de vosso conhecimento infelizmente a minha mãe faleceu há pouco tempo e a minha avó além de estar internada já não tem condições físicas e psicológicas para ficar com uma criança. Atualmente encontro-me sozinha com a minha filha sem qualquer tipo de apoio familiar ou financeiro.

De acordo como Art.º 56º alíneas 1), 2), e Art.º 57º do código do trabalho venho solicitar restrição de horário de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, podendo fazer turnos rotativos de 2ª a 6ª feira entre as 9:30 horas e as 16 horas com folgas fixas ao fim de semana, de modo a poder dar assistência à minha filha menor de 12 anos.

Aguardo resposta da vossa parte com a maior brevidade possível.

Certa da vossa melhor atenção.”

1.3. Por documento escrito, recebido pela trabalhadora em 02.02.2023, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido, nos seguintes termos:

“Assunto: Pedido de horário flexível

Exma. Senhora,

Na sequência do pedido de alteração de horário de trabalho apresentado por V. Exa., datado de 13.01.2023, recebido a 16.01.2023, no sentido de pretender cumprir um horário de trabalho fixo, das 09h30 às 16h00, de segunda a sexta-feira, com descanso semanal aos sábados, domingos e feriados, informamos que é intenção da ... recusar o seu pedido, pelos seguintes motivos:

- 1. Nos termos do artigo 212.º, n.º1 do Código do Trabalho (CT), a determinação do seu horário de trabalho compete à ...;*
- 2. Em determinadas situações, os trabalhadores podem requerer a atribuição de horário de trabalho distinto ou requerer a dispensa de formas de prestação de trabalho. Incluem-se nestas situações a de trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos previstos no artigo 56.º do CT, podendo tais trabalhadores requerer, nomeadamente, a atribuição de horário flexível;*
- 3. Sucede que o pedido de horário de trabalho que formulou não se enquadra no âmbito do regime de horário flexível, tal como previsto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 56.º do CT;*
- 4. Ora, o regime de horário flexível previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho não permite ao trabalhador substituir-se ao empregador na fixação do seu horário de trabalho e respectivos dias de descanso semanal;*
- 5. Nesta sede, o artigo 56.º, n.º2, do Código do Trabalho é bem claro ao prever que o horário flexível é elaborado pelo empregador (nunca pelo trabalhador), nos termos e condições aí previstos, ou seja:*
 - a) Um ou dois períodos de presença obrigatória igual a metade do PNT. Ou seja, por exemplo, para um PNT diário de 8 horas, o horário elaborado pelo empregador deverá prever um ou dois períodos com 4 horas de presença obrigatória;*
 - b) Períodos para início e termo do trabalho diário com duração não inferior a um terço do PNT diário (podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento). Ou seja, por exemplo: para um PNT diário de 8 horas, os períodos para início e termo do trabalho diário deverão ter duração não inferior a 2h40m, tendo depois o trabalhador liberdade para escolher a hora de entrada e saída dentro desses períodos;*
 - c) Período para intervalo de descanso não superior a duas horas.*
- 6. É nisto que consiste o regime de horário flexível: um horário elaborado pelo empregador, mas em que “...o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário” (vide artigo 56.º, n.º2, do Código do Trabalho).*

7. Assim, o seu pedido de alteração de horário de trabalho, para um horário de trabalho das 09h30 às 16h00, de segunda a sexta-feira, com descanso semanal aos sábados, domingos e feriados, corresponde a uma concreta escolha do seu horário de trabalho e dos dias de descanso, o que não se enquadra no artigo 56.º do CT;

8. Nesses termos, a ... não seria obrigada a dar cumprimento ao procedimento legal previsto no artigo 57.º do CT.

9. Em qualquer caso, mesmo que assim não se considerasse, verificam-se exigências imperiosas do funcionamento da empresa que sempre justificariam a recusa do seu pedido.

10. Como é do conhecimento de V. Exa., a loja ... (doravante, "Loja"), tem o seguinte período de funcionamento: de segunda a sexta, das 10h00 às 21h00; sábado, das 10h00 às 21h00; e domingo, das 10h00 às 20h00.

11. Atendendo a que o período de funcionamento da Loja excede os limites máximos do período normal de trabalho, a ... determinou que a prestação de trabalho fosse organizada em regime de turno rotativos, sucedendo-se os trabalhadores nos mesmos postos de trabalho.

12. Atualmente, prestam actividade na Loja um número total de 71 trabalhadores: 53 trabalhadores com as funções de Sales Advisor (Operador de Loja), variando os respectivos períodos normais de trabalho entre as 12 e as 40 horas semanais, e 18 trabalhadores com funções de chefia, todos estes últimos com um período normal de trabalho de 40 horas semanais.

13. Dos 53 trabalhadores com as funções Sales Advisor, 5 trabalhadores encontram-se atualmente de baixa médica prolongada, não sendo possível prever a data de regresso.

14. Os turnos praticados atualmente na Loja são organizados de segunda-feira a domingo, entre as 09h00 e as 22h00, de acordo com as necessidades mínimas de operação em função dos períodos de maior afluência de clientes na Loja.

15. Nos turnos praticados na Loja são dias normais de trabalho qualquer dia da semana, de segunda-feira a domingo, incluindo feriados, podendo também os dias de descanso semanal dos trabalhadores coincidir com qualquer dia da semana.

16. Na elaboração dos horários de trabalho dos trabalhadores da Loja, a Empresa tem em atenção nomeadamente aos seguintes aspectos:

a) Relativamente aos Sales Advisor, a Empresa elabora os horários de trabalho com dias de descanso semanal rotativos, de forma que todos os trabalhadores da Loja tenham, equitativamente, de forma periódica e rotativa, folga ao sábado e domingo;

b) Entre segunda e sexta-feira, o período com maior afluência de clientes na Loja é registado a partir das 16h00 e até às 22h00, com um número médio de clientes por horas entre os 105 e 166 clientes, comparativamente com um número médio de clientes entre os 107 e 116 no período entre as 10h00 e as 16h00. Acresce que é precisamente nesse período que se regista um maior número de vendas, sendo, pois, necessário para a normalidade da atividade, alocar um número maior de trabalhadores ao horário a partir das 16h00, durante os dias da semana, por oposição ao horário até às 16h00;

c) Aos sábados e domingos, o fluxo de clientes na Loja aumenta, representando 35% do número total médio de clientes durante a totalidade dos dias da semana, intensificando-se o volume de vendas comparativamente com os dias de semana. Na verdade, as vendas registadas durante o fim-de-semana representam cerca de 28% das vendas totais médias da semana. Assim, é necessária uma maior disponibilidade de recursos humanos, nomeadamente Sales Advisor, aos

sábados e domingos – uma vez que é nestes dias que aumentam exponencialmente as necessidades de unpacking, reposição, cobertura de caixas e apoios de caixa, provadores e atendimento ao cliente.

17. Para além do exposto supra, a Empresa tem ainda de atender ao facto de 18 trabalhadores com as funções de Sales Advisor (isto é, cerca de 35% dos trabalhadores com estas funções), incluindo V. Exa., apresentarem atualmente restrições na fixação do horário de trabalho, quer decorrentes do exercício de responsabilidades parentais, quer decorrente de limitações de saúde ou conciliação com outra actividade profissional.

18. Entre os referidos trabalhadores com as funções de Sales Advisor que apresentam atualmente restrições na fixação do horário de trabalho – e que, por esse motivo, não obedecem integralmente ao regime de turnos rotativos, no intervalo das 09h00 e as 22h00, em qualquer dia da semana -, destacam-se 3 trabalhadores que têm folgas fixas aos sábados e domingos.

Ou seja,

19. Dos 52 trabalhadores com as funções de Sales Advisor (Operador de Loja), considerando como o número mínimo de trabalhadores com estas funções para garantia do normal funcionamento da loja e cobertura em todos os períodos, em particular, aqueles com maior afluência dos clientes, 5 trabalhadores encontram-se atualmente de baixa médica prolongada e 18 trabalhadores apresentam restrições na fixação de horários, ficando a Empresa limitada a apenas 29 Sales Advisor (cerca de 55% do número total de trabalhadores com estas funções) que cumprem o regime de turnos rotativos acordado.

20. De notar ainda que estes 29 trabalhadores não têm todos um período normal de trabalho de 40 horas, variando os respectivos períodos normais de trabalho semanal entre as 12 e as 40 horas.

21. Ora, é por demais evidente que atentas as restrições expostas supra e bem assim, as dificuldades operacionais que as mesmas acarretam, a ... necessita que todos os demais trabalhadores com as funções de Sales Advisor, que prestem actividade na Loja, desempenhem a sua actividade em regime de turnos rotativos, em qualquer dia da semana, e em qualquer turno compreendido entre as 09h00 e as 22h00,

22. Por forma a garantir a normalidade da sua actividade e a satisfação dos seus clientes, assegurando a cobertura de todo o período de funcionamento da Loja, em particular, os períodos de maior afluência de clientes e vendas.

23. Como é do seu conhecimento, V. Exa. obrigou-se a prestar a sua actividade de Sales Advisor (Operador de Loja), em regime de turnos rotativos, em qualquer horário e dia da semana.

24. Tendo em vista a conciliação da sua vida profissional e pessoal, na sequência de anterior pedido de restrição de horário de trabalho, de 20.11.2021, foi acordada a fixação temporária do seu horário de trabalho nos seguintes termos – o qual vem sendo cumprido:

- De segunda a sexta-feira, das 09h30 às 16h00;
- Aos sábados e domingos, disponibilidade total para trabalhar.

25. Sucede que, com o presente pedido, V. Exa. não só manifesta intenção de manter o horário fixo de segunda a sexta-feira, das 09h30 às 16h00 (coincidente com o período de menor afluência de clientes na Loja e, assim, de menor necessidade de recursos humanos), como vem ainda requerer a fixação das folgas aos sábados e domingos,

precisamente o período de maior afluência de clientes na Loja e, conseqüentemente, de maior necessidade de alocação de trabalhadores.

26. Ora, atendendo às circunstâncias aduzidas supra no que respeita à estrutura atual da equipa, limitações e as necessidades de trabalho e ocupação mínima nos períodos de maior afluência na Loja,

27. E considerando ainda que a Empresa está obrigada a garantir um equilíbrio na distribuição dos horários de trabalho pelos diversos trabalhadores, quer aqueles que tenham responsabilidades parentais, quer aqueles que não as tenham, por forma a garantir a satisfação e bem-estar profissional e pessoal dos mesmos,

28. Caso seja concedido a V. Exa. um horário fixo entre as 09h30 e as 16h00, com folgas fixas ao sábado, domingo e feriados, ficará necessariamente excluída do regime de rotação acima mencionado, solução que, como se referiu, não seria atualmente sustentável para a Empresa, não sendo igualmente razoável para os demais trabalhadores.

29. Em concreto, satisfazer o seu pedido de horário (fixo) determinaria que a Empresa fosse forçada a:

(a) sobrecarregar os demais trabalhadores com as funções de Sales Advisor nos turnos da tarde, a partir das 16h00, e aos fins-de-semana, tendo os demais trabalhadores, necessariamente, menor número de folgas anuais aos fins-de-semana, o que compromete a equidade entre trabalhadores e a satisfação e bom ambiente de trabalho na Loja;

(b) recorrer à prestação de trabalho suplementar por parte dos trabalhadores com as funções de Sales Advisor na medida do legalmente admissível, caso a solução anterior não se revele suficiente para assegurar os períodos de maior afluência da loja e o número mínimo de trabalhadores nesse período; e, ainda

(c) contratar um (ou mais) recursos adicionais, para assegurar a prestação de trabalho na Loja nos períodos não cobertos pelo horário de trabalho de V. Exa., em particular, durante os fins-de-semana.

30. Nenhuma das conseqüências previstas supra é economicamente sustentável, nem tão pouco exigível á Empresa.

31. A elaboração dos horários de trabalho tem em conta, entre outros aspectos, as necessidades de serviço e organizacionais da Loja, não podendo a Empresa ficar subordinadas aos interesses particulares dos trabalhadores que, por muito relevantes que sejam, não podem pôr em causa os interesses da própria organização económica da Empresa.

32. Não obstante i exposto supra, note-se que a Empresa está disponível para aceder ao seu pedido de horário, mediante a transferência de V. Exa. para outra Loja.

33. Considerando todo o exposto supra, a pretensão de V. Exa. não pode ser acomodada, por ser absolutamente incompatível com a forma de organização do trabalho desta Empresa na Loja em questão e com as necessidades de serviço atuais na Loja.

34. Em conclusão, sem prejuízo de se entender não estarmos perante um pedido de horário flexível, os motivos invocados supra sempre configurariam “exigências imperiosas do funcionamento da empresa” que, nos termos do artigo 57.º, nº2, do CT, sempre permitiriam fundamentar a recusa legítima deste pedido por parte da ...

Em face do exposto, informamos que é intenção da ... recusar o pedido formulado.”

1.4. Por correio electrónico, em 03.02.2023, a trabalhadora apresentou a sua apreciação, conforme se transcreve:

“Bom dia já recebi a vossa resposta do meu pedido e quero dizer que não concordo e que peço que enviem o parecer para a Cite.

Cumprimentos.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do art.º 2º do Decreto-Lei nº76/2012, de 26 de março, que aprova a sua Lei Orgânica, a CITE tem por missão “prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.”; e ainda, nos termos do artigo 3.º daquele diploma, compete à CITE: “(...) *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 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);

2.4. 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.

2.5. 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.

2.6. 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”.

2.7. 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. No âmbito do Direito interno, o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, advogando 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.º7 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 à entidade empregadora 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 diário. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.

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)].

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. A trabalhadora requerente, mãe de menor com nove anos de idade, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 09h30 – 16h00, de segunda a sexta-feira, sendo os dias de descanso semanal aos sábados e domingos, tendo um período normal de trabalho semanal de 24 horas.

3.2. Alega a entidade empregadora, em primeiro lugar, que o pedido da trabalhadora, por corresponder a uma concreta escolha do horário de trabalho e dos dias de descanso semanal, não se enquadra no conceito de horário flexível previsto no art.º 56º, do Código do Trabalho.

3.3. Ora, embora a jurisprudência não seja unânime quanto à questão, são de notar as recentes decisões de tribunais superiores que militam em sentido contrário àquele ora defendido pela entidade empregadora.

Assim, o Ac. STJ nº3582/19.0T8LSB.L1.S1, de 28-10-2020, relator José Feteira, entendeu que a *“indicação de horário feita pela Ré ao Autor nos referidos termos, com fundamento no mencionado preceito legal e tendo em consideração a circunstância que lhe estava na base (existência de uma filha menor, com 18 meses de idade e a necessitar de cuidados parentais), não pode, a nosso ver, deixar de ser entendida como uma escolha de horas de entrada e de saída do período normal de trabalho diário e de dias de folgas que a Ré, no limite, digamos assim, se predispõe a cumprir, de forma que o Autor possa, no âmbito dos seus poderes de direção, estabelecer, dentro dos indicados parâmetros e com respeito pelo estabelecido no n.º 3 do art.º 56º do CT, um horário de trabalho flexível a ser observado pela Ré (...).”*

Também o Acórdão STA, proc. nº242/16.7BECBR, de 18.11.2021, relator Suzana Tavares da Silva, acolheu este mesmo entendimento no sentido em que *“é conforme à lei o pedido formulado por um enfermeiro de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, pelo qual se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira”. E prossegue aquele aresto, afirmando que, nessa conformidade, cabe “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, afectava o funcionamento do serviço de um modo que não seria possível, com os recursos humanos disponíveis, reorganizá-lo, teria de explicar fundamentadamente essas razões imperiosas da recusa, nos termos do artigo 57º, nº 2 do Código do Trabalho.”*

Mais recentemente, pronunciou-se também no mesmo sentido o Acórdão STJ, de 17.03.2022, proc. nº 17071/19.9T8SNT.L1.S1, relator Júlio Gomes, onde é referido que *“Importa, contudo, ter presente que a montante da definição de horário flexível está a definição do que seja um horário de trabalho. Ora, nos termos do artigo 200.º n.º 1 do CT “entende-se por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”, sendo que, como esclarece o n.º 2 do artigo 200.º do CT, “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”. 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.”. E o mesmo aresto refere adiante que *“Acréscce 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.”*

Este entendimento foi perfilhado pelo mesmo STJ, em acórdão de 12.10.2022, proc.º nº 423/20.9T8BRR.L1.S1, relator Domingos José de Moraes, nos seguintes termos: *“O texto dos artigos 56º e 57º, do Código do Trabalho não exclui a inclusão do descanso semanal, incluindo o sábado e o domingo, no regime de flexibilidade de horário de trabalho, a pedido do trabalhador com responsabilidades familiares.”*

3.4. Delimitada nestes termos a pretensão da trabalhadora como um efectivo pedido de horário flexível, cumpre averiguar, no caso sub judice, se a entidade empregadora logrou demonstrar a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora sendo esta indispensável, que fundamentem a recusa de tal pedido, nos termos do art.º 57º, nº2, do Código do Trabalho. E tais exigências, conforme refere o Acórdão TRE, proc.nº3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço, *“correspondem a situações excepcionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento.”*

3.5. Refere a entidade empregadora, assim, que a trabalhadora já pratica, por acordo entre as partes, um horário de trabalho das 09h30 às 16h00, porém em todos os dias da semana, pelo que não demonstrou em que medida é que a continuidade da prática do horário ora solicitado irá colocar irremediavelmente em causa o normal funcionamento do serviço, designadamente por alteração superveniente das circunstâncias que estiveram na base de tal acordo. Por outro lado, não foi referido o número mínimo necessário de trabalhadores em cada turno, quer em dias da semana quer em dias de fim-de-semana, para que se possa concluir pela existência de períodos a descoberto, isto é, períodos de funcionamento do serviço que deixariam de ser devidamente assegurados por falta do número de trabalhadores necessário.

3.6. Também o facto de se verificar a existência, no serviço, de 18 trabalhadores, com a categoria profissional de *Sales Advisor*, com *restrições na fixação de horários*, decorrentes, entre outros, do exercício de responsabilidades parentais, 3 dos quais com os dias de descanso semanal ao Sábado e ao Domingo, não pode validamente fundamentar a recusa na concessão do horário flexível à requerente que o solicita, também ela com responsabilidades familiares.

3.7. A este propósito cumpre referir que tem sido entendimento desta Comissão, vertido em inúmeros pareceres, que não existe, nem pode existir, um *numerus clausus* de trabalhadores que, no âmbito de uma

empresa, podem usufruir de horário flexível, bem como não pode existir diferenciação de tratamento entre trabalhadores que primeiro o solicitam relativamente a outros, sob pena de esse tratamento radicar em discriminação directa em função da parentalidade (ver parecer 710/CITE/2017, a título exemplificativo).

Para estes casos, e conforme entendimento vertido em inúmeros pareceres desta Comissão, verificando-se uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil, como no caso em que se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica, harmonizando-se, dessa forma, o exercício de todos os direitos em conflito.

3.8. Foi nesse sentido que decidiu o Tribunal da Relação do Porto, proc. nº 123/09.0TTVNG.P2, 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 Trabalho¹, 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 respectivos titulares dos direitos na medida do necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes»”*

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. 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 ...

4.2. 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 ao

¹ Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto (Código do Trabalho de 2003)

trabalhador 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, 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 1 DE MARÇO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.