

PARECER N.º 298/CITE/2023

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

Processo n.º 1142-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 06.03.2023, por correio eletrónico, a CITE recebeu da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., a exercer funções Subchefe de Operações na cafetaria da loja ... em ...

1.2. Em 08.02.2023, por email, o trabalhador apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(...)

Exmos. Senhores, ..., colaborador n.º (...), a exercer funções na (...), vem, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, solicitar a V. Exas. o exercício das suas funções em regime de horário flexível para prestar assistência aos filhos menores de 12 anos, ... e ..., nascido em .../.../2014 e .../.../2020, respetivamente, até estes completarem 12 anos, com início no próximo dia 13 de março de 2023, manifestando, desde já, que o início do seu período normal de trabalho deve ser a partir das 07h, tendo o seu termo até às 17h.

Pelo presente, declara, ainda, que o outro progenitor tem atividade profissional, que o obriga a deslocações em todo o território nacional, não podendo, por isso, prestar o auxílio necessário ao dia-a-dia dos menores.

Declara ainda garantir o cumprimento do período normal de trabalho semanal (40 horas) e que os descendentes habitam consigo em comunhão de mesa e habitação.

Santarém, 07 de fevereiro de 2023

. (...)”

1.3. Por carta datada de 27.02.2023 e comunicada por email a 28.02.2023, a entidade empregadora notificou a intenção de recusa ao trabalhador, conforme se transcreve:

“(...)

Acusamos a receção, no dia 08 de fevereiro de 2023, do pedido dirigido à ..., via correio eletrónico, através da qual solicita a atribuição de um horário fixo entre as 07h00 e as 17h00.

Assim, pese embora a ... considere que o pedido formulado e a ela dirigido não consubstancia um pedido de horário flexível, na aceção e nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, tramitará o requerimento apresentado tendo em vista a sua apreciação pela CITE.

Em resposta, comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido de **alteração de horário de trabalho**, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.

(a) Do conceito de horário flexível e da formulação do pedido

Segundo o n.º 2 do artigo 56.º do CT, o horário flexível é «aquele em que **o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário**». Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando «**os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...)**» (alínea b), n.º 3, artigo 56.º do CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa **margem de tempo definida pelo empregador**. E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador [alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT].

V. Exa. indicou que pretende um horário entre as 07h00 e as 17h00, o que corresponde a um **pedido de horário fixo**. Ora, aquilo que o Código de Trabalho prevê é que **cabe ao empregador definir os períodos de presença obrigatória** (que se poderão designar por plataformas fixas) e os **períodos de início e termo do período normal de trabalho diário**. Ou seja, efetivamente o trabalhador poderá escolher as horas de entrada e saída, mas as opções são necessariamente dadas pelo empregador, não existindo qualquer fundamento legal para a imposição de condições.

É precisamente neste sentido que vai a decisão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29.01.2020, Proc. 3582/19.0T8LRS.L1-4, perante um pedido de horário e folgas fixas, na qual se refere que «[t]endo sido requerido pela trabalhadora demandada, que tem um horário semanal de 35 horas, um horário flexível, entre as 08h00 e as 16h00 horas de 2.ª a 6.ª feira, sendo o sábado e domingo dias de folga, apenas motivado pela circunstância de o marido também trabalhar por turnos, **tal significa que a mesma se colocou fora do âmbito da prestação da atividade aos fins-de-semana e que, sem motivo suficientemente premente, em situação de beneficiária exclusiva – ao contrário do que acontece com os colegas – de um horário fixo, impedindo na prática o empregador de qualquer determinação que vá além da mera gestão do intervalo de descanso** (art.º 213 e 56, n.º 4, CT). Isto porque acabaria sempre por entrar e sair às horas que indicou, quaisquer que sejam os imperativos da atividade prosseguida pelo empregador.». E acrescenta, «[n]estas circunstâncias, **que ultrapassam a razão de ser do direito**, é de **concluir que a trabalhadora não indicou um horário flexível**, não tendo o empregador qualquer escolha razoável, e que o **empregador tem motivo justificativo para recusar o seu pedido**.» (sublinhado nosso).

Em igual sentido, veja-se a decisão proferida no âmbito do processo n.º 305/19.7T8PDL pelo Juízo do Trabalho de Ponta Delgada, na qual se refere que «(...) a figura jurídica do horário flexível incide, especificamente, sobre os limites diários, concretamente as horas de início e termo do período normal de

trabalho diário.» E acrescenta, «Ora, mesmo até aceitando, em abstrato, a eventual prática, dentro de um horário flexível, de um horário fixo, o que aqui se nos apresenta, no entendimento do Tribunal, não é um horário flexível. É, sim, uma desvirtuação dos seus fundamentos, dos seus pressupostos, em que a trabalhadora, pura e simplesmente, define, unilateralmente, um determinado horário que pretende (Aqui se incluindo os dias de descanso), muito para além da fixação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário, e à margem de qualquer parâmetro previamente delineado pela empregadora, em manifesto desrespeito pelo poder de direção da mesma neste âmbito (...).

Neste seguimento, aquilo que V. Exa. faz é inverter e desvirtuar o procedimento de horário flexível, indicando, desde logo, que pretende um horário fixo, retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho, ainda que não o faça expressamente. Assim, nos termos em que V. Exa. concretiza o seu pedido, o empregador praticamente não teria margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, conforme está previsto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

Já neste sentido teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18.05.2016, onde se decidiu que «Se o trabalhador pretender exercer esse direito, **é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho** (art.º 56.º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo **dentro dos parâmetros fixados pela lei** (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4). Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar – o horário flexível diz respeito aos limites diários.» (sublinhado nosso).

Além do mais, a existência de um horário de funcionamento alargado e de um regime de laboração contínua determinam uma dificuldade acrescida na gestão dos tempos de trabalho (se não uma verdadeira impossibilidade), impondo-se a organização de horários diversificados por forma a dar cumprimento às várias imposições legais.

Em suma, o seu pedido não foi formulado de acordo com o regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, não configurando, por conseguinte, um horário flexível.

Sem prescindir,

(b) Das exigências imperiosas do funcionamento da loja ...

Com efeito, V. Exa. exerce funções inerentes à categoria de Subchefe de Operações, tendo funções de Responsável de Turno no ... (doravante designada por «cafetaria»). A cafetaria está aberta ao público todos os dias entre as 08h00 e as 22h00, de domingo a quinta, e entre as 08h00 e 23h30, às sextas, sábados e vésperas de feriado

Isto posto:

1. A cafetaria tem um total de 11 trabalhadores, dos quais 4 trabalham a tempo parcial.
2. Pese embora o número de trabalhadores indicado, a cafetaria enfrenta atualmente dificuldades no seu funcionamento, na medida em que se verificam ausências prolongadas de 3 trabalhadores.
3. O quadro de pessoal inclui 4 trabalhadores com filhos.
4. V. Exa. desempenha funções de responsável de turno, a par de outros 2 trabalhadores, integrando a equipa de gestão da cafetaria.

5. *A par de outras tarefas de apoio na atividade corrente da cafetaria, relacionadas com a preparação e confeção de produtos e atendimento ao cliente, as suas funções implicam a realização de tarefas exclusivas, que não podem ser efetuadas pelos restantes operadores, nomeadamente confirmar receção de mercadorias em sistema, realizar encomendas e inventários (3 inventários parciais todas as semanas e 1 inventário total por mês).*
 6. *Tem ainda responsabilidades no acompanhamento e supervisão da equipa em todos os momentos de funcionamento da cafetaria, cujos operadores fazem horários rotativos.*
 7. *A propósito da já referida ausência prolongada de trabalhadores, importa aqui esclarecer que 2 deles são também responsáveis de turno.*
 8. *A fim de garantir a realização das tarefas acima descritas, a cafetaria tem contado com o apoio de uma gestora operacional de cafetaria, com responsabilidade por 14 unidades ..., e residente em ..., temporariamente e enquanto não se verifica o regresso dos trabalhadores ausentes, tem prestado apoio na realização destas tarefas.*
 9. *A cafetaria realiza vários horários, que se agrupam do seguinte modo:*
 - a *Abertura: 07h00 às 16h00;*
 - b *Intermédio: 10h00 às 19h00;*
 - c *Fecho: 14h30 às 23h30.*
 10. *Habitualmente, é feita a seguinte distribuição de trabalhadores:*
 - a *Abertura: 2;*
 - b *Intermédio: 4;*
 - c *Fecho: 2.*
 11. *Contudo, perante as dificuldades já indicadas, têm existido dias em que a cafetaria funciona apenas com 6 trabalhadores.*
 12. *Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se todos os dias, entre as 08h00 e as 18h00.*
- Ora**
13. *V. Exa. solicitou um horário fixo, entre as 07h00 e as 17h00, de segunda a domingo.*
 14. *Em primeiro lugar, a recusa fundamenta-se, desde logo, na **impossibilidade de substituir V. Exa.**, atendendo às funções que desempenha.*
 15. *Apenas existem 3 trabalhadores na cafetaria com função de Responsável de Turno.*
 16. *Significa isso que, necessariamente, teria de ser admitido ou dada formação a um novo trabalhador, com os custos inerentes e respetivo aumento salarial em virtude da alteração para uma categoria profissional superior.*
 17. *Quando, em face do quadro existente, os trabalhadores com função de responsável de turno seriam, hipoteticamente, suficientes.*
 18. *Por outro lado, atendendo às funções a desempenhar em matéria de gestão de equipa, o facto de não poder realizar o acompanhamento dos operadores durante todos os horários que a cafetaria realiza frustra o modo de funcionamento estabelecido pela empresa*

19. *Toda esta situação é agravada pela verificação de várias ausências, pelo que se torna imprescindível que o responsável de turno possa praticar todos os horários, a par dos operadores que supervisiona.*

20. *Por isso, ao admitir-se a concessão do horário solicitado a cafeteria não poderia assegurar o seu funcionamento habitual, além de que o reforço temporário a que já se aludiu não poderá ser mantido indefinidamente, pois existem necessidades noutros estabelecimentos da B.*

Em suma,

21. *Para dar cumprimento às obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho (limites ao período normal de trabalho e intervalo de descanso) e, concomitantemente, para responder às necessidades de funcionamento da cafeteria, é este o único esquema organizativo possível.*

22. *A atribuição do horário solicitado causaria prejuízo à cafeteria, o que se concretizaria não só em termos de vendas, mas também quanto à sua imagem.*

23. *Adicionalmente, se a ... lhe atribuir um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados na cafeteria, como V. Exa. pretende, isso significará excluí-lo do sistema de horários em vigor. Esse esquema de horários permite, com as exceções já mencionadas, uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários entre trabalhadores do estabelecimento.*

24. *Um tratamento preferencial a V. Exa. iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da cafeteria, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.*

25. *Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de alteração de horário de trabalho*
*Informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se no prazo de **5 (cinco) dias** a partir da data da receção desta carta. Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será remetido, por mera cautela, para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a B. entender que o pedido de V. Exa. não se encontra fundamentado, conforme o exigem os arts. 56.º e 57.º do CT.*

(...)"

1.4. Em 01.03.2023, por email, o trabalhador apresentou apreciação à intenção de recusa, que se transcreve:

"(...)

Exmos. Senhores,

Tendo rececionado vossa resposta ao meu pedido de prestação de horário de trabalho em regime de horário flexível, venho pelo presente, e em tempo oportuno, apresentar as minhas considerações no que concerne aos argumentos apresentados por vós. Quando efetuei o meu pedido de flexibilidade de horário foi devido ao facto, de não ter com quem deixar os meus dois filhos menores de 12 anos, nos dias úteis entre as 17h00 e as 19H, como já falado pessoalmente convosco, verifico agora que não fui explícito que o acompanhamento se referia aos dias úteis fora do período do horário escolar e AECS (prolongamento escolar).

Sou colaborador ... desde 1995, e desde o nascimento do meu filho mais velho (2014) que pratico um horário flexível até às 17h em dias úteis, tendo estando sempre disponível nas folgas, férias e licenças para resolução de situações, como conversado por vós com os RH do ... Esta limitação e como referida pelos RH do ... nunca foi um impedimento ao meu bom trabalho e ao funcionamento da cafetaria, inclusive eu agarrei numa cafetaria com maus resultados e com a equipa desorientada, para passarem a cumprir de objetivos de vendas, bater records, ganhar prémios e melhorar outros indicadores importantes. Nunca faltei a um inventário, algo que sempre foi exigido a todos os colaboradores.

Em novembro a cafetaria de ... passou de zero chefes de turno para dois chefes de turnos, e com o acordo entre ambas as partes no início do ano de 2023 passei a subchefe de operações, havendo assim 3 chefias. O facto de anteriormente não haver chefes de turno designados, nunca impediu o bom funcionamento da cafetaria, que se pode comprovar pelos resultados das vendas, prémios e outros indicadores.

Quanto ao ponto 2 por vós referido que a cafetaria enfrenta atualmente dificuldades no seu funcionamento, na medida em que se verifica ausências prolongadas de 3 trabalhadores, uma dessas ausências sou eu, que irei regressar assim que estiver recuperado da doença que padeço atualmente, e que espero ser para breve. As ausências por acidente de trabalho ou doenças são excecionais.

Quanto ao ponto 3, o facto de atualmente existirem 4 trabalhadores com filhos, essa questão nunca foi tema, pois sempre ajustamos em equipa os horários de acordo com as necessidades sem nunca colocar em causa o funcionamento da cafetaria e garantido o número mínimo de trabalhadores. Podendo verificar-se pelos registos de tempo de trabalho e os resultados de vendas e outros indicadores. De referir também que ambas as colegas chefe de turno não tem filhos menores 18 anos, e uma delas esteve durante anos com horário fixo decretado pelo tribunal para apoio aos filhos até estes terem completado os 18 anos, e que percebe perfeitamente a situação.

Quanto ao ponto 4, fui durante 4 anos a única chefia da cafetaria, e volto a referir com horário flexível até às 17h em dias úteis, e sempre disponível como exigido para resolver qualquer situação nas minhas folgas, férias e licença, e com resultados comprovados nas vendas e demais indicadores.

Quanto ao ponto 5, de referir que essas tarefas referenciadas por vós, nunca deixaram de ser feitas, por estar ausente entre as 17H e as 19H em dias úteis. Os inventários parciais são feitos antes da abertura ou antes do fecho (que não levam mais de 20min a realizar) e o inventário geral é feito por todos ao longo do dia (todos temos obrigação de comparecer ao inventário geral, exceto em caso de folga obrigatória ou férias) e é lançado após o fecho da loja, mais uma vez o facto de estar ausente entre as 17h e as 19h em dias úteis, não prejudica em nada o funcionamento da cafetaria. Quanto há realização de encomendas, estas são quase todas automáticas, havendo poucas de determinados fornecedores que podem ser realizadas por exemplo no POS, por qualquer colaborador com password e formação. A receção de mercadorias entra pela receção de mercadorias do ..., com receção automática, e que depois é arrumada por qualquer operador designado para tal, e não recebemos mercadoria todos os dias.

Quanto ao ponto 6 de referir que como responsável da cafetaria de santarém durante 4 anos sempre acompanhei e supervisionei toda a equipa em todos os momentos de funcionamento da mesma, sempre

estive disponível, inclusive nas folgas, férias e licença. O facto de me ausentar nos dias úteis das 17H às 19H, nunca prejudicou o funcionamento da mesma.

Quanto ao ponto 7, como referido anteriormente uma das ausências sou eu. As baixas por acidente de trabalho ou doença são excepcionais, ninguém quer ter um acidente ou ficar doente, e isto não justifica a necessidade de um horário rotativo contínuo. Sempre que houve essas situações em equipa foi garantido o bom funcionamento da cafetaria. Sempre que estive ausente por folgas, férias ou licença sempre dei apoio e resolvi as situações solicitadas, o que se pode comprovar pelos registos telefónicos e testemunha dos meus colegas.

Quanto ao ponto 8, uma vez que passei de Gestor de Operações (o vulgo "responsável da cafetaria") para subchefe de operações, ficamos sem a pessoa entre a Gestora Operacional e os chefes de turno, é normal que a mesma esteja subcarregada, uma vez que acumula tarefas. Mas também não justifica o facto de não poder ser atribuído um horário flexível em dias úteis.

Quanto ao ponto 9, o agrupamento de horários que apresentam não se verifica como podemos constatar pelos horários transmitidos à equipa, como se pode ver pelos últimos horários, temos horários de abertura a ultrapassar as 16H, temos horários intermédios a começar antes das 10H, horários intermédios a terminar depois das 19H.

(... Imagens Mapas - Escala ...)

E como constatado é possível designarem horários flexíveis dentro do período nos dias úteis, como por exemplo 07H-16H, 07H30-16H30 ou das 08H-17H, e volto a repetir não tenho qualquer limitação aos fim-de-semanas e feriados. E sempre que foi necessário estive presente nos dias úteis depois das 19H para resolver situações na cafetaria.

Quanto ao ponto 12, a cafetaria trabalhou muitas vezes com 6 pessoas ou menos, e volto a referir eu com horário flexível em dias úteis até às 17h (que faço desde 2014, após o nascimento do meu filho mais velho), e volto a frisar sempre disponível como exigido para resolver qualquer situação nas minhas folgas, férias e licença, e com resultados comprovados nas vendas e demais indicadores.

Quanto ao ponto 13 verifico e como já referido, não me expressei corretamente. O que solicito é para os dias úteis, pois não tenho com quem deixar os meus filhos menores de 12 anos entre as 17H e as 19H.

Quanto ao ponto 14, não estou a pedir para ser substituído, volto a referir que estive 4 anos a chefiar a cafetaria sozinho com horário flexível em dias úteis até às 17h, e sempre disponível para resolver qualquer situação nas minhas folgas, férias e licença, e com resultados comprovados nas vendas e demais indicadores.

Quanto ao ponto 15, volto a referir que passamos de um responsável de cafeteria para 3 chefes (são 3 chefias para 8 colaboradores, dos quais 4 a tempo parcial), dois chefes dos quais sem filhos menores de 18 anos.

Quanto ao ponto 16 e ponto 17, fiz durante muitos anos os horários, mesmo antes de assumir a responsabilidade da cafetaria, e não compreendo com que fundamento consideram que 3 chefes não cobrem os horários todos se um tiver em regime de horário flexível em dias úteis até às 17H.

Quanto ao ponto 18, volto a referir como responsável da cafetaria de ... durante 4 anos sempre acompanhei e supervisionei toda a equipa em todos os momentos de funcionamento da cafetaria, sempre estive

disponível, inclusive nas folgas, férias e licença. O facto de me ausentar nos dias úteis entre 17H às 19H, nunca prejudicou ou frustrou o funcionamento da cafetaria.

Quanto ao ponto 19, as ausências por acidente de trabalho e doença são excecionais, e nestes casos a equipa sempre se organizou para o bom funcionamento da mesma.

Quanto ao ponto 20, o reforço temporário a que já aludiram deve-se exclusivamente ao facto de a cafetaria ter deixado de ter o responsável de cafetaria, porque ao passar a subchefe de operações, deixei de ter outras tarefas de maior responsabilidade da que tenho atualmente designadas, se não me substituíram, isso não é razão para recusar o pedido de horário flexível em dias úteis até às 17H. E o facto de a gestora estar a dar apoio por estarmos dois de baixa, é uma situação de carácter excepcional e temporária.

Quanto ao ponto 21, durante 4 anos com uma equipa bem mais pequena foi possível o esquema organizativo, estando com um horário flexível em dias úteis até às 17H. e atenção estive sempre disponível, como exigido, nas folgas, férias e licença, e estive variadíssimas vezes depois das 19h a acompanhar a equipa e a resolver situações inesperadas e nunca faltei a um inventário.

Quanto ao ponto 22, se formos analisar as vendas e outros indicadores, enquanto responsável da cafetaria e sem chefes de turno e enquanto praticava horário flexível em dias úteis até às 17h, ou seja, o horário que praticava até ao momento da vossa abordagem, a cafetaria de Santarém sempre foi uma referência e sempre a cumprir os objetivos de vendas e orçamentos.

Quanto ao ponto 23 e 24, volto a não concordo, a equipa sempre teve vários elementos com horários flexíveis dentro de determinados períodos, de acordo com aptidão de cada um e também de forma a ajustar a vida pessoal (a ..., refere constantemente como sendo um pilar importante o equilíbrio entre o trabalho e a família e que isso é muito importante para a empresa). Inclusivo tivemos durante muito tempo uma colega com horário fixo (não flexível) decretado pelo tribunal e isso nunca foi motivo de conflitos internos e desmotivação da equipa.

Exposto isto, não compreendo como é que ao fim de 8 anos com horários em dias úteis até às 17H (desde o nascimento do meu filho mais velho), me dizem que agora não posso continuar a praticar os horários que praticava, horários que pratico desde que venho como colaborador do ... para dar apoio aos meus filhos. Onde é que está o plano de igualdade da ... no que concerne à Conciliação entre trabalho, família e vida pessoal?

Melhores Cumprimentos

(...)"

1.5. Foram carreados para o processo, em decorrência do solicitado, o mapa de horário com referência aos últimos dois meses.

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

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

igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

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

2.27. No caso em apreço, o trabalhador solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando o horário das 7h às 17h, para prestar assistência aos filhos menores, nascidos em 2014 e 2020, até perfazerem os 12 anos de idade. Declarou que os descendentes habitam consigo em comunhão de mesa e habitação. Em sede de apreciação, o trabalhador reitera o pedido, esclarecendo que é o horário que pratica, inclusive durante os 4 anos como chefe da cafetaria, horário flexível que já lhe tinha sido atribuído e que pretende manter das 7h00 às 17.00h em dias úteis.

2.28. Por seu turno, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço e na impossibilidade de substituir o trabalhador, por indispensável face às funções que exerce de Responsável de Turno, inerentes à categoria de Subchefe de Operações, sendo o único nas funções de responsável de turno, por ausência prolongada dos outros 2 trabalhadores que integram a equipa de gestão da cafetaria. Alega, ainda, que o horário, nos termos em que foi solicitado, não consubstancia um horário flexível.

2.29. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou

como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se indispensável.

2.30. Começando por analisar a (in) admissibilidade do pedido do trabalhador, em virtude de ter solicitado um horário que na sua execução é fixo, somos de entender que o mesmo cumpre com os requisitos legais enunciados no artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.31. Esta posição fundamenta-se, desde logo, nos conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho constantes dos artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho e que estão subjacentes à definição de horário flexível a que alude o artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.32. Com efeito, refere o artigo 198.º do CT que “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”.

2.33. Por sua vez, o n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “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”. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”.

2.34. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.35. Quer isto dizer, que o empregador deve atribuir ao/a trabalhador/a uma amplitude que lhe permita escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho, com respeito por certos limites, ou seja, dentro dos limites legais e contratuais, como seja o respeito pelos limites do n.º 4 do artigo 56.º do CT e o respeito pelo período de funcionamento do estabelecimento e que deverão ser respeitados pelo empregador aquando da elaboração do horário flexível.

2.36. Ora, isto não impede que o/a trabalhador/a quando apresenta o seu pedido de horário flexível indique a amplitude diária e semanal que mais lhe favorece a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, porquanto essa é a *ratio* da norma.

2.37. De facto, deve, sempre que possível atender-se à amplitude temporal diária e semanal

apresentada pelo/a trabalhador/a desde que esta seja referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.38. Aliás, interpretar de outra forma, seria, em nossa opinião, permitir que se discriminassem trabalhadores/as com igual direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, em razão da atividade profissional que desenvolvem e/ou das funções que exercem, nomeadamente em setor de atividade que labora em todos os dias da semana.

2.39. Com efeito, admitir, sem mais, que não é possível aos/às trabalhadores/as indicar a amplitude diária e semanal para usufruto do regime de horário flexível, afigura-se-nos violador do Princípio Constitucional da igualdade, porquanto os/as trabalhadores/as que tenham e/ou pretendam ter filhos/as, estariam sempre limitados na escolha das suas profissões, em virtude dessa profissão acarretar o desempenho da sua atividade em todos os dias da semana, e por isso, poder inviabilizar o direito constitucional à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.40. Tendo o trabalhador apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia apenas aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir o trabalhador e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.41. No que concerne aos motivos imperiosos do funcionamento da empresa alegados pela entidade empregadora, somos de entender que os mesmos são insuficientes e não permitem preencher o conceito de exigências imperiosas de funcionamento da empresa e/ou a indisponibilidade de substituir o trabalhador.

2.42. Em rigor, o empregador limitou-se a alegar os indícios da existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, apresentando os seus argumentos de forma conclusiva e arguindo condicionalismos normais e decorrentes da gestão de recursos humanos, consubstanciado no regime de laboração contínua que determinam uma dificuldade acrescida, na gestão dos tempos de trabalho face às ausências prolongadas dos outros 2 trabalhadores que integram a equipa de gestão da cafetaria, nomeadamente nas tarefas de apoio na atividade corrente da cafetaria e as resultante da responsabilidades no acompanhamento e supervisão da equipa em todos os momentos de funcionamento da cafetaria, cujos operadores fazem horários rotativos.

2.43. Pode entender-se o argumento de o trabalhador ter função de responsável e por esse motivo ter de realizar determinadas funções, contudo não fica demonstrado que a atribuição do horário solicitado implica que essas funções fiquem por realizar e/ou não possam ser realizadas na amplitude horária solicitado pelo trabalhador. Não resulta demonstrado, ainda, que a secção, para funcionar de modo eficaz, necessita que todos os outros colaboradores e inclusive o trabalhador façam o horário de abertura e o de fecho da loja do estabelecimento, em todos os dias da semana e de que forma se iria repercutir nos horários de todos os outros colaboradores, tornando impossível o normal funcionamento e a capacidade de resposta da secção, face à própria natureza do trabalho de forma rotativo.

2.44. Em rigor, não se concebe o argumento de que o trabalhador enquanto responsável de secção tem de praticar horários idênticos e ter o mesmo tipo de disponibilidade para manter a chefia. Outroassim resulta da consulta do mapa de horário em vigor e praticados anexo ao processo que o trabalhador pratica o horário solicitado, que segundo informa já é um horário flexível atribuído ao abrigo da proteção e conciliação da parentalidade.

2.45. Face a tudo quanto vem sendo exposto, somos de concluir que o horário flexível solicitado e que pratica lhe permite o cumprimento do período normal de trabalho diário e semanal que é condição *sine qua non* do regime de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares.

2.46. Quanto à alegada existência de outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, esse facto não os coloca em igualdade de circunstâncias perante o trabalhador requerente, porquanto cada trabalhador/a, atendendo à sua realidade familiar, terá, obviamente necessidades distintas.

2.47. 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.

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

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 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 e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 29 DE MARÇO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.