

PARECER N.º 485/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 2169-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Por correio eletrónico em 04.05.2023, foi remetido à CITE, pela entidade empregadora ..., o pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de operadora de supermercado na Loja ...

1.2. Por requerimento datado e enviado por carta registada em 14.04.2023, rececionada a 17.04.2023, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, que se reproduz:

“ (...)

..., 14 de Abril de 2023

Assunto: Pedido de flexibilidade de horário de trabalho ao abrigo do 56.º e 57.º do Código o Trabalho.

Exmos. Srs.

Sou vossa trabalhadora na loja no ... e vivo em comunhão de mesa, com a filha menor de 8 meses de idade de nome ... e o pai de nome ..., que trabalha em regime de turnos como motorista numa empresa de transporte ...

De modo a poder conciliar a minha vida profissional com a minha vida pessoal e familiar venho por este meio solicitar um horário de trabalho flexível ao abrigo do 56.º e 57.º do Código do Trabalho, das 9h00 às 18h00 com uma hora de almoço, com o regime de descanso semanal ao sábado e domingo.

Com este horário permite-me conciliar a minha vida profissional com a minha vida pessoal e familiar pois durante a semana posso levar e trazer a minha filha da escola e ao fim de semana ficar com a minha filha pois não tenho quem possa recorrer.

Aguardo vossa resposta a este meu pedido de flexibilidade de horário de trabalho

Certa da vossa melhor atenção, com os meus melhores cumprimentos

(...)

Em anexo:

-Atestado da junta de freguesia (...);

-Declaração do empregador do pai;
-Declaração do Colégio (...).
(...)"

1.3. Em 01.05.2023, por email, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da sua intenção de recusa, que se transcreve:

"(...)

Acusamos a receção da V/missiva datada de 14.04.2023 e recebida em 17.04.2023, que agradecemos e que mereceu a nossa melhor atenção.

Com respeito ao solicitado, informamos V. Exa. que o V/pedido de flexibilidade de horário foi parcialmente aceite, nos termos do previsto no n.º 3, do artigo 56.º, do Código do Trabalho, ficando V.Ex.ª, com o horário de saída às 18h00.

Em relação à escolha dos dias de descanso semanal, fazendo-os coincidir sempre com o sábado e domingo somos forçados a recusar com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa. Com efeito, a Loja em questão (o mesmo se passando nas restantes lojas e no sector da grande distribuição em geral) tem um nível de faturação e de atendimento de clientes bastante superior (duplicam) ao sábado e domingo por referência aos dias de semana, a saber:

(Figura – Mapa)

Ora o facto de o serviço aumentar na proporção supra indicada ao fim-de-semana obriga a uma distribuição o mais equitativa possível entre os colegas, o que com a crescente vaga de pedidos de flexibilidade de horário que assolam a empresa (só nesta loja já são 7 trabalhadores contar com V.Exa.), tornará impossível conceder, sob pena de tratamento diferenciado entre colegas nas mesmas condições, a fixação dos dias de descanso semanal..

Acresce que a ... está obrigada, por via da cláusula 10.ª, alínea c) do CCT APED / FEPCES e SITESE (BTE n.º ..., de ...) a que o descanso semanal seja organizado, para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias.

V. Exa. tem a categoria profissional de operadora de supermercado, cuja descrição de funções vem prevista no Anexo I do CCT referido, encontrando-se aí mencionado que desempenhada de forma polivalente todas as tarefas inerentes ao bom funcionamento do mesmo, designadamente o atendimento e acompanhamento de Clientes.

Assim, se todos os trabalhadores em situação idêntica à sua pretendessem prestar trabalho apenas de 2.^a a 6.^a feira, o estabelecimento deixaria de ter trabalhadores para o atendimento durante esse período, o que implicaria a necessidade de contratar mais pessoal para esses horários, acarretando tal facto consequências económicas inoportáveis.

V. Exa. Sempre praticou o horário de trabalho com dias de descanso semanal rotativo, como acontece com a totalidade dos trabalhadores da empresa em situação idêntica à sua..

O seu pedido constituí, não uma alteração do tempo de trabalho, mas antes uma alteração do horário de trabalho actualmente praticado, que passaria a ser um horário fixo com dias de descanso semanal fixos.

Solicitar horários fixos e períodos de descanso não rotativos, quando é condição essencial para o funcionamento do estabelecimento que os trabalhadores com a categoria de operadores de supermercado tenham horários diversificados e descanso semanal rotativo, não é solicitação que se enquadre na noção de flexibilidade de horário.

Deste modo, e em suma, entende a (...) que, devido a exigências imperiosas do funcionamento da empresa, não pode permitir ter a loja em funcionamento com trabalhadores dispensados de prestar trabalho ao fim-de-semana, justamente os dias de maior movimento e sobrecarga para a equipa de loja.

Dispõe V.Exa., do prazo de cinco dias a contar a partir da recepção desta missiva para se pronunciar sobre a recusa aqui comunicada, sendo que terminado o mesmo, a ... enviará o processo para apreciação da CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego), com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador, caso haja.

Manifestamos a nossa disponibilidade para qualquer esclarecimento adicional que tenha por pertinente. (...)"

1.4. Por requerimento datado de 04.05.2023, a trabalhadora apresentou a sua apreciação à intenção de recusa, como se reproduz:

"(...)

carta registada c/ AV

..., 04 de Maio de 2023

Assunto: Pedido de flexibilidade de horário de trabalho ao abrigo do 56º 57º do Código do Trabalho.

Exmos. Srs.

O meu pedido de horário flexível deve-se ao facto de ter uma filha menor de 9 meses de idade e que vive em comunhão de mesa e habitação comigo e com o pai que trabalha por turnos e não temos ninguém a quem possamos recorrer para cuidar da nossa filha.

Pela natureza do trabalho do Pai é necessário eu ter os sábados e os domingos como descanso pelo que mantenho o meu pedido pois só assim é que posso conciliar a minha vida profissional com a minha vida pessoal e familiar.

Aguardo parecer da CITE a este meu pedido de flexibilidade de horário de trabalho

Certa da vossa melhor atenção, com os meus melhores cumprimentos

(...)"

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.

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

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

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

2.27. No caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em horário flexível nos termos do art.º 56 e 57.º do Código de Trabalho, por viver em comunhão de mesa e habitação com a sua filha menor de 8 meses de idade e o progenitor trabalhar em regime de turnos e de modo a poder conciliar a vida profissional com a vida pessoal e familiar solicita a atribuição do horário de trabalho das 09h00 às 18h00, com uma hora de almoço, com regime de descanso semanal ao sábado e domingo.

2.28. Por sua vez, a entidade empregadora, apesar de aceitar parcialmente o pedido da trabalhadora, atribuindo-lhe o horário de saída às 18h00, apresenta a sua intenção de recusa com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa em relação à escolha dos dias de descanso semanal, fazendo-os coincidir sempre com o sábado e domingo, alegando, ainda, que o pedido constitui uma alteração do horário de trabalho, um pedido de horário fixo com dias de descanso semanal fixos, por não se enquadrar na noção de flexibilidade de horário prevista no artigo 56.º do Código de Trabalho.

2.29. Começando por analisar a (in)admissibilidade do pedido da trabalhadora, 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.

2.30. Esta posição que já se encontra vertida no ponto 2.21 a 2.23, do presente Parecer tem igualmente sido defendida em diversos Pareceres da CITE. De facto, tem entendido esta Comissão que o regime de horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, permite sempre a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude temporal diária e semanal, referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário nos termos da legislação em vigor, com respeito pelo dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com vida familiar.

2.31. Aliás, realizar, como parece pretender o empregador, uma leitura exclusivamente literal do artigo 56.º do Código do Trabalho, sem permitir a indicação de uma amplitude fixa dentro da flexibilidade horária, será admitir que o regime de horário flexível não é exequível para os/as trabalhadores/as inseridos em regime de turnos sucessivos.

2.32. Em rigor, ao abrigo dessa interpretação literal do artigo 56.º do CT, um/a trabalhador/a pode não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, pelo que, nos trabalhos organizados em regime de turnos sucessivos, o/a trabalhador/a poderia entrar e sair a horas diversas daquelas que estão programadas, desorganizando e desvirtuando os tempos de trabalho, criando sempre motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizam a atribuição do regime de horário flexível.

2.33. De facto, ao interpretar dessa forma, somos levados a concluir que o regime de horário flexível não é praticável em trabalhos organizados em regime de turnos sucessivos e/ou sequenciais, o que significaria afastar este regime para estes/as trabalhadores/as, e, portanto, violar o Princípio Constitucional da Igualdade.

2.34. A este propósito, importa referenciar o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”*

2.35. E ainda, não se mostra despidendo mencionar o recente Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido no Processo n.º 423/20.9T8BRR.L1.S1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual: *“A inclusão do descanso semanal, incluindo sábado e domingo, no regime de flexibilidade do horário de trabalho, previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, foi recentemente apreciada pelo Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão de 17.03.2022 (relator Júlio Vieira Gomes), processo n.º 17071/19.9T8SNT.L1.S1, e no acórdão de 22.06.2022 (relator Ramalho Pinto), ambos in www.dgsi.pt, em termos que aqui acompanhamos: “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. 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.***” (negritos nossos).”.

2.36. 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 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.

2.37. Em relação ao conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual: “*só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excecionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento*”.

2.38. Em decorrência, analisado o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora na intenção de recusa, somos de entender que, apesar de indiciar, não permite preencher o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço e/ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.39. Em rigor, mostra-se insuficiente consubstanciar a recusa em *“discordar que seja a trabalhadora a escolher os dias de descanso ou de trabalho, por não poder permitir ter a loja em funcionamento com trabalhadores dispensados de prestar trabalho ao fim-de-semana, justamente os dias de maior movimento e sobrecarga para a equipa de loja, por a loja em questão (o mesmo se passando nas restantes lojas e no sector da grande distribuição em geral) tem um nível de faturação e de atendimento de clientes bastante superior (duplicam) ao sábado e domingo por referência aos dias de semana, o que obriga a uma distribuição o mais equitativa possível entre os colegas e se todos os trabalhadores em situação idêntica à sua pretendessem prestar trabalho apenas de 2.^a a 6.^a feira, o estabelecimento deixaria de ter trabalhadores para o atendimento . durante esse período, o que implicaria a necessidade de contratar mais pessoal para esses horários, acarretando tal facto consequências económicas inoportáveis e de estar obrigada, por via da cláusula 10.^a, alínea c) do CCT APED / FEPGES e SITESE (BTE n.º ..., de ...) que o descanso semanal seja organizado, para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias”*.

2.40. A verdade é que os argumentos da entidade empregadora mostram-se genéricos e conclusivos e prendem-se com condicionalismos normais e decorrentes da gestão de recursos humanos, não logrando concretizar, objetiva e inequivocamente os seus argumentos. Não resultando demonstrado de que forma a atribuição do horário, mesmo tendo em consideração a existência de outros horários flexíveis, compromete a organização do trabalho e que atribuição de folgas à trabalhadora ao fim de semana não permite assegurar o regular e completo funcionamento do serviço sem demonstrar objetivamente quais os períodos de tempo que no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido pela trabalhadora, assim como indicar quais os condicionalismos legais e/ou contratuais capazes de inviabilizar que outros/as trabalhadores/as os pudessem desempenhar ou que fiquem sobrecarregados uns em prol dos outros, desconhecendo-se o quadro de pessoal e/ou turnos praticados.

2.41. Outrossim, o que resulta evidente do processo, sem deixar de se enaltecer que a entidade empregadora cumpriu o dever que sobre si impende de facilitar a conciliação da atividade profissional com vida familiar ao atribuir o horário de trabalho flexível solicitado pela trabalhadora e

que este permite cumprir o período normal de trabalho diário e semanal, o que aliás, é condição *sine qua non*, do regime de horário flexível.

2.42. No que reporta às alegações de que a atribuição de horário flexível compromete uma distribuição o mais equitativa possível entre os colegas, o que com a crescente vaga de pedidos de flexibilidade de horário que assolam a empresa, nesta loja 7 trabalhadores, tornará impossível conceder, sob pena de tratamento diferenciado entre colegas nas mesmas condições, a fixação dos dias de descanso semanal, **ênfatisa-se que a atribuição do horário flexível não constitui um 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.**

2.43. E nesse sentido, somos a referir que todos os pedidos devem ser aceites, sob pena de se criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal 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).

2.44. De facto, a **previsão constitucional do Princípio da Igualdade consiste em tratar de forma igual o que é igual e de forma diferente o que é diferente.** Neste sentido, o que está em causa não é o tratamento diferenciado em si, mas antes a irrazoabilidade da sua motivação e/ou a ausência de motivos que a justifiquem, o que no caso em apreço não se aplica, **uma vez que a norma prevista no artigo 56.º do Código do trabalho deve ser vista como uma medida de ação positiva** que se relaciona com o regime do artigo 27.º do Código do Trabalho.

2.45. Com efeito, a **CITE, tem mencionado em inúmeros pareceres**, nomeadamente no Parecer n.º 230/CITE/2014 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. (...) O que não significa que o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar seja**

absoluto no sentido de não poder ser pontualmente suspenso para garantir o necessário e imperioso funcionamento da empresa ou do serviço, desde que tal ocorra com um aviso prévio de período razoável e por necessidade do cumprimento de deveres legais ou contratuais que determinam a existência de períodos de trabalho sem que haja o número necessário de trabalhadores/as que os assegurem.”

2.46. Ora, em relação ao argumentado de **se todos os trabalhadores pretendessem prestar trabalho apenas de 2.^a a 6.^a feira, o estabelecimento deixaria de ter trabalhadores para o atendimento durante esse período**, o que implicaria a necessidade de contratar mais pessoal para esses horários, acarretando tal facto consequências económicas inoportáveis e de estar obrigada, por via da cláusula 10.^a, alínea c) do CCT APED / FEPCES e SITESE (BTE n.º ..., de ...) que o descanso semanal seja organizado, para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, **esclarece-se que perante a existência de 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, se deve 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 horário de funcionamento da receção por todas aquelas trabalhadoras em situação idêntica.**

2.47. Quer isto dizer que sendo impossível que todos os horários flexíveis se concentrem nos dias e períodos do dia requeridos pelos/as trabalhadores/as, **cabará ao empregador atribuir o horário requerido a todos/as os/as trabalhadores/as de forma rotativa, para que todos/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.**

2.48. Salienta-se que, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal 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.

2.49. Reitera-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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 24 DE MAIO 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 PRESENÇAS ANEXA
À MESMA ATA.**