

PARECER N.º 546/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 2447-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 18.05.2023, foi remetido por correio registado, 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 ...

1.2. Em 17.04.2023, por correio registado, a trabalhadora submeteu o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, recebido a 19.04.2023, nos termos que se transcrevem:

“(...)”

Eu, ..., portadora do CC (...), venho por este meio ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do código do trabalho, requerer o regime de horário flexível a ter início a 17 de Maio de 2023. Tendo em conta o horário de funcionamento da loja e sendo que neste momento o outro progenitor se encontra com actividade profissional que o impede de ficar com os filhos aos sábados e durante a semana após as 18h, pretendo ter um horário de segunda-feira a sexta-feira das 09h às 18h. Sem mais assunto de momento, aguardo a vossa resposta dentro do prazo previsto por lei.

..., 17 de Abril de 2023

“(...)”

1.3. Em 05.05.2023, por correio registado, o empregador notificou a trabalhadora da intenção de recusa proferida, rececionada a 09.05.2023, que se transcreve:

“(...)”

Lisboa, 5 de maio de 2023

Assunto: Resposta à V. carta de 17 de abril de 2023

Exma. Senhora ...,

No passado dia 19 de abril rececionámos a carta de V. Exa., que nos mereceu a melhor atenção.

Do teor da referida carta retiramos a pretensão de V. Exa. de beneficiar de um regime de trabalho flexível, alegando que pretende "ter um horário de segunda-feira a sexta-feira das 09h às 18h". Para esse efeito junta uma declaração subscrita por V. Exa. na qual refere que tem dois filhos menores que vivem em comunhão de mesa e habitação, bem como uma declaração do progenitor como empresário em nome individual com um horário das 6h às 20h nos dias úteis e das 6h às 13h nos sábados, subscrita pelo próprio.

Analisado o requerimento apresentado à luz do disposto na lei e das exigências de funcionamento da loja, local de trabalho de V. Exa., a ... não pode lamentavelmente deferir o pedido formulado, atentos os motivos infra elencados.

Nos termos do art.º 56.º do Código do Trabalho, "entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário" (sublinhado nosso).

Ora, ao solicitar à sua entidade empregadora trabalhar apenas de 2.ª a 6.ª feira excluindo os sábados, V. Exa. está a ir além do direito que a lei lhe confere, pois, o período de trabalho semanal que foi contratado com V. Exa. foi de segunda-feira a sábado e a loja só encerra aos domingos. Além disso, V. Exa. ao pretender que o horário de trabalho seja das 9 horas às 18 horas não está, com todo o respeito, a apresentar um horário flexível, está sim a determinar o horário em que estaria disponível para trabalhar, uma vez que o seu período de trabalho semanal é de 40 horas e V. Exa. determina quais seriam as suas 8 horas diárias de trabalho.

De facto, conforme dispõe o art.º 212.º, n.º 1 do Código do Trabalho "compete ao empregador determinar o horário de trabalho do trabalhador, dentro dos limites da lei, designadamente do regime de período de funcionamento aplicável." (sublinhado nosso).

A jurisprudência também tem sido clara nesta questão:

"Como manifestação do seu poder de direcção na relação de trabalho estabelecida com o trabalhador, é ao empregador que cabe estabelecer o horário de trabalho flexível, não podendo aquele escolher os dias em que descansará e não prestará trabalho" (vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30-06-2021, proc. n.º 423/20.9T8BRR.L1-4 in www.dgsi.pt)

A pretensão de que o horário de trabalho seja apenas de 2.ª a 6.ª feira implicaria "que o seu período de descanso semanal fosse obrigatoriamente aos sábados e domingos, sendo certo que, como supra já se referiu e demonstrou, o descanso semanal, por opção do legislador, está fora do âmbito do regime do horário flexível" (vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 2511-2020, proc. n.º 2748/19.7T8BRR.L1-4 in www.dgsi.pt)

A isto acresce que, como é do conhecimento V. Exa., existem somente três assistentes de loja, sendo que uma delas se encontra de baixa prolongada (...) e o horário de funcionamento da loja é de 2.ª a 6.ª feira das 9 horas às 19 horas e ao sábado das 9 horas às 13 horas.

O deferimento da pretensão de V. Exa. implicaria a impossibilidade de abertura e/ou funcionamento da loja no caso de, por motivo de férias ou qualquer outro eventual e imprevisível da própria ou familiar, a sua colega que se encontra a prestar trabalho (...) não pudesse comparecer ou tivesse de se ausentar.

Assim, existem exigências imperiosas do funcionamento da empresa que permitem à empresa, também por este motivo, indeferir a pretensão apresentada por V. Exa.

*Com os melhores cumprimentos,
(...)"*

1.4. Em 12.05.2023, por correio registado, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, que se transcreve:

"(...)

Assunto: Resposta ao indeferimento do meu pedido de horário flexível.

Venho por este meio dar resposta ao indeferimento do meu pedido de horário flexível ao abrigo do artigo 56 e 57 do código do trabalho.

Quando fiz o requerimento a solicitar um horário de segunda-feira a sexta-feira das 09 às 18h, foi no sentido de conseguir conciliar a minha vida profissional com a pessoal, por motivo do progenitor do meu filho mais novo de 1 ano e meio se encontrar a exercer funções que o impossibilitam de ficar com ele aos sábados e por ter uma filha mais velha de 6 anos, da qual tenho a regulação paternal e a guarda da mesma, que tem um horário escolar das 08:30 às 17h e após esse horário vai para um ATL com horário de fecho às 19h.

Nesse sentido para conseguir ir buscar a minha filha mais velha todos os dias ao ATL antes do mesmo encerrar e conseguir ficar com os meus dois filhos aos sábados, vejo-me obrigada a solicitar este horário.

Em relação às folgas ao fim de semana, sendo que as horas de sábado são consideradas "extra" e nos ser dada uma folga compensatória num dia de semana, penso que não há impedimento em, em vez de trabalhar essas 8h (dois sábados por mês das 09h às 13h) e gozar uma folga num dia de semana, trabalhar a semana toda e folgar o fim de semana.

Para além disto, quanto ao facto da minha colega ... se encontrar de baixa prolongada, a mesma não tem um termo certo e tem sido renovada todos os meses, o que não garante que ela não retome ao trabalho a qualquer momento.

E para todos os efeitos, somos 3 assistentes de loja e uma CE (...), que também cumpre o mesmo horário e as mesmas funções que as assistentes de loja.

Compreendendo também os motivos do vosso indeferimento ao meu pedido, solicito que possamos chegar a um acordo que seja favorável a ambas as partes.

(...)”

1.5. Em sede de instrução, foram solicitados e carreados para o processo os mapas de horários dos últimos 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

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

2.22. 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/a 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 seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora declara que vive em comunhão de mesa e habitação com os filhos menores, solicitando a atribuição de horário flexível compreendido entre as 09h00 e as 18h00, de segunda a sexta feira, de forma a conciliar a vida familiar com o horário de funcionamento da loja. Em sede de apreciação, a trabalhadora aperfeiçoa o seu pedido, declarando que o filho mais novo tem um ano e meio e o mais velho 6 anos de idade, detendo a guarda do mesmo. Por sua vez, a entidade empregadora apresenta a intenção de recusa com fundamento em motivos imperiosos do funcionamento do seu serviço e de o pedido não consubstanciar um pedido de horário flexível por ser a trabalhadora a determinar o horário em que está disponível.

2.28. Começando por se abordar a falta de indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável no pedido de horário flexível nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 57 do Código de Trabalho, a CITE tem entendido que na falta de indicação do prazo previsto para o horário flexível, por parte da requerente, deve entender-se que esta pretende aquele horário até cessar o motivo que justificou o pedido ou até os filhos perfazerem os 12 anos de idade, sem prejuízo, daquela indicar o aludido prazo, que, sendo alargado, poderá a situação ser reavaliada, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.

2.29. Analisando-se, em seguida, a (in)admissibilidade do pedido da trabalhadora sen um horário flexível por escolher o horário pretendido, 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 possibilidade de efetuar um horário fixo, assim como faculta

a possibilidade ao/a trabalhador/a de indicar os dias em que pretende beneficiar do descanso semanal obrigatório e complementar.

2.30. 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.

2.31. 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”.

2.32. 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*”.

2.33. 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.

2.34. Quer isto dizer, que o empregador deve atribuir ao/à 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.

2.35. 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.

2.36. 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.**

2.37. 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, nomeadamente a que se encontra inserida em setor de atividade que labora em todos os dias da semana ou quase todos dias de semana.

2.38. 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 por motivos de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, 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 ou quase todos os dias, inviabilizando o direito constitucional à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.39. Neste sentido, menciona-se 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, nº 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.”*

2.40. Não se mostra despidendo invocar o recente Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Administrativo, em 18.11.2021, no âmbito do processo n.º 242/16.7BECBR, disponível em www.dgsi.pt : *“(…) No mesmo sentido, i. e., de que é conforme à lei o pedido de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, formulado no âmbito de um*

pedido em que se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça relativo a uma trabalhadora de um Hospital dos ... - acórdão de 28 de Outubro de 2020, proc. 3582/19.0T8LSB.L1.S1”.

2.41. Apresentado o pedido pela trabalhadora que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora 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.

2.42. 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.

2.43. Assim, analisado o pedido da trabalhadora e o circunstancialismo factual descrito na intenção de recusa, somos de entender que o empregador, apesar de indiciar, não demonstra a existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário solicitado ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, não resulta demonstrado que a atribuição do horário solicitado à trabalhadora compromete o normal funcionamento, mormente aos sábados.

2.44. Outroassim, resulta da análise do processo e dos mapas de horários dos últimos três meses carreados para o processo, que o horário solicitado é praticado e permite cumprir o período normal de trabalho diário e semanal que está vinculada, condição *sine qua non* do regime de horário flexível.

2.45. Da fundamentação constante da intenção de recusa notificada à requerente, verifica-se que a entidade empregadora apresenta alegações decorrentes das dificuldades e contingências do serviço prestado assegurado por 3 assistentes de loja e uma delas se encontrar de baixa prolongada, considerando que o horário de funcionamento da loja, de 2.^a a 6.^a feira das 9 horas às 19 horas e ao sábado, das 9 horas às 13 horas.

2.46. Em rigor, apesar de se reconhecer que se mostra indiciada as dificuldades do deferimento do pedido da trabalhadora, também se evidencia que não resulta demonstrado que implicaria *per si* a impossibilidade de abertura e/ou funcionamento da loja, no caso de, por motivo de férias ou qualquer outro eventual e imprevisível da própria ou familiar, a outra colega que se encontra a prestar trabalho não pudesse comparecer ou tivesse de se ausentar, uma vez que da análise dos mapas de horários dos últimos três meses constantes do processo, o horário solicitado existe e é praticado e o serviço é assegurado por uma equipa de 4 elementos.

2.47. Na realidade, considerando a existência da gestora de loja e a chefe de equipa júnior, desconhecendo-se quantos trabalhadores/as são necessários/as para assegurar o serviço e atendimento prestado bem como os períodos que em concreto que ficariam a descoberto em virtude da atribuição do horário ora solicitado, por o serviço ser assegurado por 4 elementos.

2.48. No que reporta às alegações da impossibilidade de se assegurar o serviço ou em relação aos direitos laborais das restantes colegas de trabalho e de trabalhadores no exercício de direitos de parentalidade e/ou outros que poderão vir a solicitar, **de forma a todos poderem ter a possibilidade de conciliarem da forma mais equitativa a sua vida profissional com a familiar e de se assegurar o serviço aos sábados**, ou perante as suas ausências, **enfatiza-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 **e que, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, deve ser 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. 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.”***

2.50. Assim, perante a existência de eventual colisão de direitos deve atender-se ao disposto no artigo 335.º do Código Civil, de forma a que todos os direitos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, **impondo-se assim, uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.**

2.51. Quer isto dizer que **se não for possível que o horário de trabalho se concentre em determinados dias ou períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.**

2.52. Saliente-se 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 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 07 DE JUNHO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA 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.