

PARECER N.º 554/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 2665/FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 01.06.2023 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ... a exercer funções na entidade supra identificada.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 03.05.2023, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(...)

..., com a categoria profissional de operadora especializada, a exercer funções no Serviço de ..., na instituição que V.ª Exa. superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V.ª Exa. **que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível** para prestar assistência inadiável e imprescindível aos filhos menores de doze anos, propõe para o efeito o seguinte horário de trabalho:

Das 08:15 horas as 12:15 horas (manha);

Das 13:15 horas as 17:15 horas (tarde).

Constituído por uma componente fixa de 4 horas (plataformas fixas):

Das 09:00 horas as 13:00 horas (manha);

Das 14:00 horas as 18:00 horas (tarde).

Período para intervalo de descanso diário: Das 12:15 as 13:15 horas.

Declara ainda que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação com a requerente.

Anexa: (4) documentos;

1 - Atestado de Junta de freguesia do agregado familiar;

2- Certidão de frequência escolar de um dos filhos (1)

3 - Certidão de frequência escolar de um dos filhos (2)

4 - Horário de trabalho do pai

(...)”

1.3. Por correio registado datado de 23.05.2023 e rececionado em 30.05.2023, a trabalhadora foi notificada, da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(…)

Assunto: Recusa de pedido de alteração de horário de trabalho.

Exma. Senhora,

Acusamos a receção, no dia 03 de maio de 2023, da carta dirigida a ..., através da qual solicita a atribuição de um horário entre as 08h15 e as 17h15. 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 08h15 e as 17h15, composto por 2 plataformas fixas de 4 horas (?), 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.L 1-4, 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 as horas que indicou, quaisquer que sejam os imperativos da atividade prosseguida pelo empregador.**». E acrescenta, «[n]estas circunstâncias, **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. E, 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 a 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 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).

Alem 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 as 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 "..."

V. Exa. exerce funções de ... (doravante designada por <<loja>>), nomeadamente as tarefas inerentes à venda de produtos e serviços de A loja encontra-se aberta ao público entre as 08h30 e as 21h00, embora o período de funcionamento se inicie as 08h15 e termine às 21h00.

Isto posto:

1. A loja tem um total de 5 trabalhadores a tempo inteiro, prestando a sua atividade, enquanto operadores de loja, nas áreas de saúde e
2. Todavia, a partir de junho, a loja terá 6 trabalhadores a tempo inteiro, uma vez que a irá integrar uma trabalhadora de outro estabelecimento.

3. A referida trabalhadora acordou com um empregador uma alteração ao horário de trabalho e regime de descanso semanal na sequência de um pedido de horário flexível, exigindo, por isso, uma adequação do respetivo horário.
 4. Por outro lado, a trabalhadora estará a usufruir da dispensa para amamentação, pelo que, na prática, o seu horário terminará, no máximo, às 17h00.
 5. Para além de V. Exa., existem 3 trabalhadoras em loja com filhos.
 6. Todos os trabalhadores prestam a sua atividade ao abrigo do regime de horários diversificados e folgas rotativas, com exceção da trabalhadora já mencionada.
 7. A loja realiza os seguintes horários:
 - a. Abertura (08h15 -17h15)
 - b. intermédio (09h15 -18h15 ou 10h00 -19h00)
 - c. Fecho (11h00- 20h00 ou 13h00-22h00)
 8. Em termos mínimos, isto é, para que a loja possa manter a sua operação, são necessários 4 trabalhadores.
 9. Contudo, de referir que, pese embora seja possível o funcionamento com 3 trabalhadores (1 trabalhador alocado a cada" horário; abertura, intermedio e fecho), isso leva a que nem todas as tarefas sejam concluídas, passando para o dia seguinte, o que se deve ao aumento da afluência de clientes ao final do dia.
 10. Já por conta desta maior afluência foi feito um reforço do quadro de pessoal, mediante transferência da trabalhadora acima identificada.
 11. Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se todos os dias, ao final da tarde, nomeadamente entre as 17h00 e as 20h00, também se registando, de segunda a sexta-feira, uma maior procura na hora de almoço (12h00-13h00).
- Ora,**
12. Em primeiro lugar, a loja apresentou várias soluções para tentar ajustar as suas necessidades conciliação com a as exigências relacionadas com o funcionamento da empresa, tendo V. Exa. recusado todas as alternativas.
 13. Assim, não existindo condições que permitam a atribuição do horário solicitado, a loja vê-se forçada a apresentar a sua intenção de recusa.
 14. V. Exa. solicitou um horário fixo, entre as 08h15 e as 17h15, aludindo a existência de componentes fixas de 4 horas.
 15. Diga-se, em primeiro lugar, que V. Exa. está completamente equivocada ou que pretende deturpar o que resulta do respetivo regime legal, dando a aparência de que está a cumprir com os requisitos legais, além de que essas plataformas não correspondem ao horário petitionado.
 16. É que não só um horário flexível, na verdadeira aceção do regime, e composto por plataformas móveis e fixas, como é ao empregador que compete a definição das "plataformas fixas", bem como do horário de trabalho.
 17. De todo o modo, importa analisar o concreto pedido.
 18. Considerando a alteração nas circunstâncias da loja, onde a partir de junho se irá contar com uma trabalhadora que só poderá fazer horário de abertura ou intermedio e terá um regime de descanso semanal fixo, a loja não consegue atribuir a V. Exa. um horário fixo, de forma permanente, sem que isso implique a existência de períodos ou dias em que não existem trabalhadores suficientes no quadro de loja.

19. À data, a loja precisa de no mínimo 3 trabalhadores por dia para assegurar o seu funcionamento, num quadro de pessoal de 5 trabalhadores, e onde, mesmo assim, existem tarefas que ficam para o dia seguinte, dada a maior afluência verificada ao fim do dia.
20. Como reforço da trabalhadora que veio transferida, a loja passaria a definir como regra e de forma estável, um mínimo de 4 trabalhadores para assegurar o seu normal funcionamento, particularmente na área de atendimento de
21. Ora, V. Exa. pretende impor a realização do horário de abertura.
22. Por outro lado, a trabalhadora transferida, por conta do regime de horário flexível e dispensa para amamentação, apenas poderá trabalhar até às 17h15.
23. Significa isto que, na prática, a loja continua sem poder contar com um reforço no período de maior afluência, apesar do aumento de custos que terá de suportar.
24. Isto leva a que, por força da gestão dos horários, no período de maior afluência (17h00 as 20h00) a loja conte apenas com uma trabalhadora, o que compromete o seu funcionamento no período mais crítico.
25. Realizada uma simulação de horário, tendo em conta o pedido de V. Exa., constata-se que (se estiver alguém de férias, aos domingos não existirão trabalhadores em número suficiente para acautelar as necessidades da loja.
26. Adicionalmente, nos dias 3, 4, 7, 10, 14, 16, 21, 23 e 27 existe agenda aberto para todo o dia de consultas de ..., os quais necessitam de um trabalhador adicional para acompanhar as vendas.
27. Também se regista que V. Exa. pretende impor, como hora de almoço, o período entre as 12h15 e as 13h15.
28. Ora, se assim for, então a loja apenas poderá ter 1 trabalhador nesse período, sendo que é um dos períodos de maior afluência, por coincidir com um período em que os clientes aproveitam para fazer algumas compras.
29. Além disto, resulta do Código do Trabalho que o empregador «deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal» (n.º 3 do art. 127.º do CT) e que deve, ainda, aquando da elaboração do horário de trabalho, «facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar» (nos termos da al. b) do n.º 2 do art. 212.º do CT).
30. Aliás, o incumprimento desta norma é sancionado com contraordenação grave.
31. Por força da atribuição do horário solicitado, o Empregador está impedido de assegurar a conciliação entre a vida privada e profissional dos restantes trabalhadores, porquanto os mesmos terão de ser sobrecarregados com uma maior frequência de realização de horários intermédios e de fecho (que terminam às 22h00).
32. Com efeito, se os horários tiverem de ser reorganizados como consequência da atribuição do horário a V. Exa., todos os restantes trabalhadores farão predominantemente horários de fecho ou intermédios.
33. Ainda por comparação, basta pensar que um dos trabalhadores conseguiria, em junho, estar pelo menos 8 dias em casa a tempo de jantar como filho, mas por força da imposição de V. Exa., apenas o conseguirá fazer em 4 dias.
34. É inelutável que o facto de terem de fazer horários cujo termino acontece mais tarde coloca os trabalhadores numa situação pior por comparação com V. Exa., e dificultando de forma grave a sua conciliação com a vida familiar,
35. Vendo-se a loja despida de quaisquer mecanismos que lhe possa permitir conseguir conciliar a vida privada e profissional daqueles.

36. Por comparação, o regime atual permite assegurar, em média, mais horários de abertura por mês a cada trabalhador.

Em suma,

37. 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 loja, é este o único esquema organizativo possível.

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

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

40. 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 loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.

41. Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de alteração do 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 ... entender que o pedido de V. Exa. não se encontra fundamentado nem documentado, conforme o exigem os arts. 56.º e 57.º do CT.

(...)"

1.4. A trabalhadora apreciou a intenção de recusa nos termos a seguir transcritos:

"(...)

Assunto: Resposta a recusa do pedido de alteração do horário de trabalho para o regime de horário flexível
Exmos. Senhores,

Acuso a receção da comunicação de recusa de V. Exas. ao meu pedido de horário flexível.

Não me conformando com os motivos da recusa, venho pelo presente apresentar as minhas considerações relativamente a tal recusa.

Como primeiro motivo para a recusa, e alegado por V. Exas que o pedido par mim efetuado não foi formulado de acordo com o regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (doravante, CT) e que, por conseguinte, não configura um horário flexível.

Decorre do n.º 2 do artigo 56.º do CT que se entende como 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". De acordo com o regime legal e, ainda, de acordo com a V/ missiva, o trabalhador pode escolher as horas de início e de termo para a prestação da sua atividade, mesmo que dentro de uma margem de tempo definida pelo empregador.

Sempre se diga que, o que se pretende com este regime é a existência de flexibilidade quanto ao início e termo da atividade e, por outro lado, maleabilidade quanto ao número de horas a prestar por dia, admitindo-se a compensação de horas num dia a favor de outro.

Quanta à elaboração deste horário por parte da entidade empregadora, o n.º 3 do artigo 56.º do CT estabelece três pressupostos que devem ser cumpridos na elaboração deste horário, a saber:

(i) conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

(ii) indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração 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 e, por último

(iii) estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

Tendo em vista o total cumprimento destes pressupostos, no pedido que apresentei a V. Exas., propus um dos seguintes horários:

"Das 08:15 horas as 12:15 horas (manha);

Das 13:15 horas as 17:15 horas (tarde).

Constituído por uma componente fixa de 4 horas (plataformas fixas):

Das 09:00 horas as 13:00 horas (manhã);

Das 14:00 horas as 18:00 horas (tarde).

período para intervalo de descanso diário: das 12:15 as 13:15."

*O pedido de horário flexível que apresentei respeita às exigências anteriormente referidas e que, conforme V. Exas., saberão e ao contrário do que é alegado na V/ recusa, foi um horário **proposto** por mim e não imposto a V. Exas. No mesmo consta, de forma expressa, a minha escolha quanta as horas de início (8h15m) e termo (17h15m) do período normal de trabalho diário.*

Numa segunda linha de argumentação, V. Exas. recusam o pedido de horário flexível alegando razões imperiosas do funcionamento da loja, nomeadamente, que a loja terá, a partir de junho do corrente ano, 6 trabalhadores a tempo inteiro e que existem três trabalhadoras em loja com filhos.

No entanto, que tal não corresponde a verdade. Com efeito, das 5 trabalhadoras atuais da loja, apenas eu sou mãe de filhos menores de 12 anos de idade, havendo mais uma trabalhadora com um filho de 14 anos.

Por conseguinte, a partir de junho, com a entrada da sexta colaboradora na loja, seremos apenas duas trabalhadoras com filhos menores de 12 anos.

É ainda referido por V. Exas. que esta sexta trabalhadora que integrará a loja no próximo mês de junho, acordou com V. Exas., uma alteração ao horário de trabalho e um regime de descanso semanal na sequência de um pedido de horário flexível, para além de que estará a usufruir de dispensa para amamentação e que, por essa razão, o seu horário terminará, no máximo, às 17h00.

Ora, a lei não prevê qualquer impedimento legal no sentido de, num estabelecimento, haver mais do que um trabalhador a laborar segundo o regime de horário flexível, sendo apenas necessário que a entidade empregadora faça uma gestão dos horários que vá de encontro dos horários de cada um dos seus trabalhadores. Ao contrário do que indicam V. Exas., ao conceder-me um regime de horário flexível, não me estariam a dar um tratamento preferencial, potenciador de conflitos laborais. Na verdade, e na medida em que apenas há duas

trabalhadoras com filhos menores de 12 anos, recusar o meu pedido com base num potencial "tratamento preferencial" é, por si só, uma forma de tratamento desfavorável, não só porque me equiparam a outros trabalhadores - que não têm qualquer direito legal a trabalhar sobre este regime - como, quando em comparação com uma trabalhadora colocada nas mesmas circunstâncias - optam por deferir o pedido de uma, em detrimento do pedido apresentado por outra (neste caso, o meu pedido).

Mas mais,

Como fundamento para a recusa de horário flexível alegam ainda, em síntese, que para a loja manter a sua operação são necessários 4 trabalhadores e que, embora seja possível o funcionamento da loja com 3 trabalhadores, tal implica que nem todas as tarefas sejam concluídas no próprio dia, tendo de passar para o dia seguinte.

Contudo, como é igualmente do V/ conhecimento, a verdade é que, em muitos dias do mês, a loja laborou e labora apenas com duas funcionárias, uma a fazer a abertura e outra o encerramento.

Com efeito, tal resulta, por exemplo, dos horários afixados por V. Exas. para os meses de março, abril e maio do presente ano (Anexo 1). A crescer, resulta igualmente do horário do mês de junho - que, de resto, já contempla seis trabalhadores na loja -, que, em alguns dias, a loja funcionará apenas com 2 ou 3 trabalhadores, uma vez que, par uma decisão de gestão de V. Exas., haverá dias em que três trabalhadores gozarão folga no mesmo dia. (Anexo II)

E ainda referido por V. Exas que a loja passa a definir como regra e de forma estável um mínima de quatro trabalhadores para assegurar o seu normal funcionamento tendo em conta, de forma particular, a área de atendimento de

Contudo, verificando o horário do mês de junho, não só isso não corresponde à verdade como ainda, no que às consultas de ... diz respeito, as mesmas variam de mês para mês ocorrendo, na grande maioria das vezes, apenas meios-dias e não dias completos.

Por último, permitam-me referir que foi diagnosticado ao meu filho mais velho - ... - um distúrbio de ... e que, aquando do início da terapia, entreguei a minha chefia direta uma declaração que continha os dias e o horário em que o meu filho frequentava a terapia (Anexo III). Na altura, foi-me transmitido que não seria necessário fazer o pedido formal junto dos Recursos Humanos da empresa, uma vez que poderia ser uma situação temporária e que, em virtude desse facto, me colocariam de folga nos dias de terapia e, noutros dias, ficaria a dever uma hora a empresa de forma que fosse possível acompanhar o meu filho a terapia.

Estou na empresa desde 11 de março de 2013 tendo sempre sido uma funcionária, ao longo destes anos, cumpridora, responsável e bastante flexível. Sou mãe há 6 anos e, até aqui, sempre me foi possível conciliar os horários de forma a garantir que consigo, juntamente com o meu marido, acompanhar os nossos filhos. Algo que, de momento, apenas será possível se me for concedido um regime de horário flexível.

(...)"

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 dispondo 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/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 análise, a trabalhadora apresenta um pedido de horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo exercer a sua atividade entre as 8h15m e as 17h15m, por ser mãe de duas crianças, com 6 (seis) e 2 (dois) anos de idade, que com quem vivem em comunhão de mesa e habitação. Fundamenta o seu pedido na necessidade de assegurar os cuidados aos seus filhos menores.

2.28. Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser 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/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.

2.29. E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

2.30. A intenção do legislador que subjaz à construção 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 indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, 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 mencionado preceito legal.

2.31. A este propósito refere o douto 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, que: - “(...) *Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, 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.*** (negrito nosso).

2.32. Quanto ao poder de direção da entidade empregadora, esclarece aquele Acórdão que: - “São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º e 80.º, n.º 1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.”

2.33. Na mesma esteira segue o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9.T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, que sobre o conceito de horário flexível discorre o seguinte: “Apesar do horário solicitado ter horas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do filho menor (...). E esta é a essência da definição de horário flexível.” (sublinhado nosso).

2.34. Neste sentido, e por fim, veja-se, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido em 12.10.2022, no âmbito do processo n.º 423/20.9T8BRR.L1, e, donde se extrai o seguinte sumário: “O texto dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho não exclui a inclusão do descanso semanal, incluindo o sábado e o domingo, no regime de flexibilidade do horário de trabalho, a pedido do trabalhador com responsabilidades familiares”.

2.35. Do exposto, extrai-se que o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

2.36. Refira-se ainda, que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

2.37. Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que a modalidade de organização de horário de trabalho solicitada pela trabalhadora não se enquadra no conceito e regime de horário flexível, estabelecido no artigo 56º do CT, porquanto equivale a um horário fixo, sendo vedado à trabalhadora escolher os dias de folga.

2.38. Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.15 a 2.22 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente pelas que se pretendeu atribuir ao trabalhador/a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho, não distinguindo ou excluindo, dias da semana, trabalho por turnos, trabalho noturno ou outras modalidades de horário, pelo que onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir, sendo dever da entidade empregadora facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, quando elabora o horário de trabalho do trabalhador – ex vi, artigo 212º do Código do Trabalho.

2.39. Cumpre salientar que o artigo 198.º do Código do Trabalho, denomina por período normal de trabalho, o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, o que poderá ter como consequência quando aplicável ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, que o trabalhador/a ao escolher os dias em que pretende trabalhar, indica “a contrario”, os dias de descanso semanal.

2.40. Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.

2.41. Quanto ao 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, designadamente, tal como foi requerido.

2.42. Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que a loja se encontra aberta ao público entre as 08h30 e as 21h00, embora o período de funcionamento se inicie as 08h15 e termine às 21h00, detendo o total de 5 trabalhadores a tempo inteiro, prestando a sua atividade, enquanto operadores de loja, nas áreas de ... e que a partir de junho, a loja terá 6 trabalhadores a tempo inteiro, uma vez que a irá integrar uma trabalhadora de outro estabelecimento, contudo, esta trabalhadora uma alteração ao horário de trabalho e regime de descanso semanal na sequência de um pedido de horário flexível, encontrando-se ainda a usufruir da dispensa para amamentação, alega ainda que existem 3 trabalhadoras em loja com filhos. Alega ainda que para que a loja possa manter a sua operação, são necessários 4 trabalhadores, sendo, contudo, manter o seu funcionamento com 3 trabalhadores - 1 trabalhador alocado a cada turno, mas que tal circunstância leva a que nem todas as tarefas sejam concluídas, passando para o dia seguinte, atento o aumento da afluência de clientes ao final do dia e que a partir de junho a trabalhadora transferida de outra loja, só poderá fazer horário de abertura ou intermedio e terá um regime de descanso semanal fixo, não podendo, por conseguinte, a loja atribuir à requerente o solicitado, uma vez que tal implica que haja períodos de tempo ou dias em que não existem trabalhadores suficientes no quadro de loja.

2.43. Menciona que todos os trabalhadores têm de fazer horários de abertura de loja e horários de fecho de loja, rotativamente, e as folgas ao fim de semana e feriados têm igualmente de ser rotativas, isto não só em abono do bom funcionamento da loja, mas também de modo a não haver tratamento diferenciado e discriminatório entre colegas.

2.44. Menciona ainda que o período de indisponibilidade para trabalho indicado pela requerente, representa o período onde há mais trabalho, que inclui funções que implicam a preparação de refeições e bebida, atendimento ao cliente, tarefas de limpeza, verificação de cumprimento de regras de HSST, entre outras. Conclui, afirmando que o pedido dirigido pela trabalhadora é, pois, causador de prejuízo sério para a entidade empregadora, na medida em que coloca em causa o bom funcionamento da área onde labora, impossibilitando-o de deter o número de Colaboradores mínimo para um funcionamento eficaz e capaz de responder à demanda.

2.45. O alegado nos pontos precedentes e as alegadas dificuldades de funcionamento não se encontram, salvo o devido respeito, devidamente comprovados, por um lado porque a entidade empregadora não indicou quais os períodos que ficam a descoberto com o horário solicitado pela

requerente, de outro modo, se tivermos em conta a amplitude horária apresentada pela trabalhadora, que não deixa de exercer funções, afere-se a possibilidade de o horário ser elaborado e executado.

2.46. A entidade empregadora não logra demonstrar que a trabalhadora requerente com este horário coloca em causa” o bom funcionamento da área onde labora, impossibilitando-o de deter o número de Colaboradores mínimo para um funcionamento eficaz e capaz de responder à demanda.

2.47. Facto ainda contra-argumentado pela trabalhadora na apreciação, que, por um lado refere que é a única trabalhadora com filhos menores de 12 anos e, por outro lado, que em muitos dias do mês, a loja labora apenas com duas funcionárias, uma a fazer a abertura e outra o encerramento.

2.48. Aliás, dando como certo que o horário requerido pela trabalhadora, não lhe permite assegurar todos os turnos existentes, mas que ainda assim, lhe permite assegurar o turno de abertura, afigura-se-nos possível harmonizar todos os horários e dar cumprimento à organização do serviço. A entidade empregadora neste aspeto, em particular, não concretiza as razões pelas quais os/as restantes trabalhadores/as não possam assegurar os restantes horários/turnos, bem como não possam assegurar o turno intermédio e de fecho da loja, remetendo-se para a não demonstração de exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.49. Quanto à gestão dos horários de trabalho, haverá a dizer que cabe ao empregador na elaboração dos horários, acautelar as regras legais imperativas, bem como as decorrentes de negociação coletiva, que impõem o direito a folgas, a férias e outras vicissitudes decorrentes das relações laborais e que se aplicam a todos/as os/as trabalhadores/as, pese embora não possam considerar-se de “per si” exigências imperiosas do funcionamento do serviço, mas antes serem assumidas como dificuldades de contexto que ao empregador compete racionalizar, gerir e otimizar.

2.50. O mesmo é dizer que cabe ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efetuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se incluem as normas de proteção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.

2.51. Limitar-se a mencionar as várias contingências que existem e que representam a normalidade em qualquer empresa, não permite retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora, não demonstrando quais os horários que ficariam a descoberto com a atribuição do horário à trabalhadora, nem demonstrando a impossibilidade de substituir os trabalhadores com funções idênticas à da requerente, quando tal se justifique.

2.52. A entidade empregadora também não demonstrou que a trabalhadora não possa ser substituída, situação que se verificaria, por exemplo se a função da trabalhadora fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só a trabalhadora possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinada hora, o que levaria a um prejuízo inoportável decorrente da ausência da trabalhadora.

2.53. Informa a entidade empregadora que na loja onde a requerente labora, existem trabalhadores com filhos menores de 12 anos. Ora, o simples facto de existirem outros/outras trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos de idade que possam, hipoteticamente, em altura indeterminada, vir a requerer horário flexível, não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa.

2.54. Na verdade, da intenção de recusa é apenas possível aferir que a empregadora invoca dificuldades decorrentes da normal gestão de recursos humanos, sem concretizar objetivamente, 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.

2.55. Mais, alega a entidade empregadora que em junho irá ser transferida para a loja uma trabalhadora com horário flexível e que também por esse motivo, não é possível atribuir o horário à trabalhadora, porém, é precisamente por esse motivo que este pedido não pode ser recusado, porquanto isso poderia 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).

2.56. Neste sentido, a CITE tem defendido que: “*Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais*

recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”

2.57. Não obstante, no caso de se verificar uma colisão de direitos e concretamente, do direito do Requerente com os direitos de outros/as trabalhadores/as, resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade, deve 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.

2.58. Com efeito, se não for possível que todos os horários flexíveis se concentrem em determinados dias ou períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

2.59. Assim, em nossa opinião, os fundamentos apresentados não permitem retirar qualquer conclusão concreta e individualizada face ao pedido da trabalhadora, uma vez que a empregadora não concretiza os motivos, na situação em concreto e pelas funções que a requerente exerce, que impedem a atribuição do horário solicitado.

2.60. Salienda-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.

2.61. Por último, enfatiza-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da

atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 20 DE JUNHO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)