

PARECER N.º 683/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 3185/FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 30.06.2023 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 de Operadora, no estabelecimento da empregadora.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 30.05.2023, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(…)

Assunto: Pedido de Flexibilidade de Horário

Exmos. Senhores,

Como e do vosso conhecimento, tenho três filhos, a ... de 7 anos de idade, o ... de 12 anos de idade e o ... de 14 anos de idade, que fazem parte do meu agregado familiar, conforme consta do atestado da Junta de Freguesia que junto em anexo. (Doc. 1)

A minha filha, ..., encontra-se a frequentar o estabelecimento de ensino ... pertencente ao Agrupamento de Escolas da ..., Lisboa no 2.º ano de escolaridade turma ... para o ano letivo 2022/2023 no horário entre as 09h00 e as 17h00. (Doc. 2 e 2.1)

Para além da frequência escolar, a minha filha frequenta ainda o ATL da escola no horário entre as 08h00 e as 9h00 e entre as 17h00 e as 19h00.

Muito embora, o meu filho ... já tenha 12 anos, está sinalizado e é acompanhado na escola pois tem hiperatividade e défice de atenção e por esse motivo necessita do acompanhamento próximo dos progenitores.

O meu marido, trabalha na área da Construção Civil, e muito embora o seu horário normal de trabalho esteja definido como sendo entre as 8h00 e as 17h00, as obras onde se encontra a trabalhar, distam da nossa residência, tendo por vezes que sair de casa pelas 4h00 da madrugada e trabalha muitas vezes, extraordinariamente, aos fins de semana. (Doc.3)

*Face as razões expostas, venho solicitar que me seja concedido, com efeitos 30 dias após a receção da presente, o regime de flexibilidade de horário até que a minha filha ... complete os 12 anos de idade, em moldes que me permitam praticar o horário de trabalho entre as **08h30 e as 18h30 com 1h de pausa para refeição, de 2.ª a 6.ª***

feira, excluindo a prática laboral aos sábados, domingos e feriados, por não ter quem fique com os meus filhos, nomeadamente com a mais nova.

O direito, que por esta via exerço, acha-se consignado nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

De harmonia como disposto no artigo 56.º n.º 3 do referido compêndio normativo, o horário flexível é elaborado pelo empregador.

Na elaboração de tal regime, devem V. Exas. observar as regras previstas no n.º 3 - a), b) e c) do mesmo preceito. (...)"

1.3. Por correio datada de 19.06.2023 e rececionada em 22.06.2023, a trabalhadora foi notificada, da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...)

Assunto: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares nos termos do disposto nos art.ºs 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de Fevereiro.

Exmo. Senhor,

... (doravante Empresa) vem, por este meio, dar resposta à solicitação de V. Exa. em praticar um horário flexível:

1. No seu requerimento, que mereceu a melhor atenção da nossa parte, indica V. Exa. que pretende um horário em regime de horário flexível,
2. Passando a desempenhar um horário entre as 08h30 e 18h30, de segunda a sexta-feira, com uma hora de almoço;
3. Com folgas fixas aos fins de semana;
4. E feriados
5. Em primeiro lugar, V. Exa. apresenta um pedido de horário fixo e não um pedido de horário flexível.
6. Ora, compete ao Empregador definir os períodos de presença obrigatória e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário.
7. Daí que esta determinação "a priori" do horário pretendido, sem que tenha sido a Companhia a indicar quais os horários disponíveis, desvirtua, por completo, este direito do Empregador.
8. No mesmo sentido, segue a Jurisprudência mais recente, quando refere que "(...) numa certa vulgaridade, ou se se preferir, mediania de situações, há lugar a uma efetiva determinação do horário, a qual carece de uma margem mínima de manobra do empregador, sob pena de esvaziamento dos seus poderes de direção, isso impõe que, ao indicar as horas de início e termo, mencionadas no art.º 56/2, o trabalhador o faça deixando alguma margem ao empregador, o qual só assim pode efetivamente concretizar o horário; menos do que isso - que redundaria numa mera gestão do intervalo de descanso – só é razoável quando prementes limitações do trabalhador assim o impõem (por ex., quando vive só com o filho e tem de comparecer até determinada hora no infantário, não havendo alternativa razoável) (convergindo, o recente acórdão desta RL de 23.10.19. no proc. Proco 13543/19.3T8LSB, relet. Manuela Fialho, subscrito aliás por dois dos juízes deste coletivo, decidiu que "consubstanciando o art.º 56º do CT um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visando permitir aos trabalhadores o cumprimento das suas responsabilidades familiares, a flexibilização de horário limita-se à definição das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e não a das pausas em dias feridos, sábados e domingos)"." (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29.01.2020).

9. Também o regime das folgas, não se encontra abrangido naquilo que é o direito a um horário flexível no âmbito dos artigos do Código do Trabalho que invoca.
10. Já no que respeita ao pedido de dias feriados importa deixar expresso que nos dias feriado (que coincidam, entenda-se, com dias de semana, os mesmos não poderão ser considerados folgas.
11. E tal facto deve-se a imperativo legal.
12. É que, não tendo V. Exa. solicitado qualquer redução da sua carga horária, terá de cumprir o seu período normal de trabalho de 40 horas semanais.
13. Logo, havendo duas folgas semanais fixas, - sábado e domingo - segundo pede, quando o feriado que não coincide com essas folgas, esse dia terá de ser necessariamente dia de prestação efetiva de trabalho,
14. Sob pena de, nessa semana, V. Exa. só trabalhar 4 dos 5 dias necessários para perfazer a sua carga horária de 40 horas semanais.
15. Naturalmente que, como seguramente V. Exa. também reconhecerá, esta é uma situação inconcebível, na medida em que a Empresa conta com a prestação de trabalho por tempo completo, o que não será possível atingir se V. Exa., por hipótese, tiver 3 descansos numa semana.
16. De qualquer modo, no que respeito ao pedido de horário propriamente dito, importa dizer que, infelizmente, à data, por motivos operacionais, também não nos será possível aceitar o seu pedido genericamente.
17. É que, como é do seu conhecimento, a secção em que V. Exa. trabalha, a peixaria, é composta por 6 (seis) colaboradores, sendo que dessas, 2 (duas) têm já horários condicionados.
18. Considerando que um dia de trabalho é dividido, grosso modo, em três turnos (abertura, intermedio e fecho), devendo em cada um deles estar presente, pelo menos em média, 2 (dois) Colaboradores.
19. Existe uma necessidade semanal de 42 slots de horários para "preencher" (2 Colaboradores x 3 "tipo de turnos" x 7 dias da semana).
20. A necessidade de existirem, pelo menos, 2 Colaboradores prende-se como volume de vendas e o tipo específico de secção que implica o amanhar de peixe, preparação e atendimento a Clientes, especificidades que obrigam a que na secção estejam pelo menos esse número de pessoas.
21. Além disso, sendo uma secção especializada, essa necessidade é ainda mais evidenciada pois, caso só estivesse um Colaborador na secção, nunca poderia de lá, sair, sequer para necessidades básicas, sob pena de ninguém de outras secções ter os expertises necessários para, nem que fosse por breves instantes, assegurar a secção.
22. Ora, se cada colaborador trabalha 5 dias por semana, multiplicado pelos 14 colaboradores disponíveis para os horários referidos, perfaz um total de 30 horários.
23. Este cálculo parte ainda do pressuposto que nenhum colaborador se encontra ausente por qualquer motivo, pelo que também por aqui afirmamos estar perante o "melhor cenário".
24. Ou seja, existe já à partida um deficit de colaboradores face às necessidades da secção.
25. A tarefa de elaboração dos horários torna-se ainda mais difícil, se não impossível, se se somarem as restrições já existentes dos 2 (dois) colaboradores com horários condicionados.
26. Os quais se fixam no horário intermedio ficando desse modo o horário intermedio "fechado", não havendo necessidade de mais nenhum Colaborador fazer esse horário.

27. Pelo que, atribuir-lhe a si, seria ter um Colaborador em número excedente nessa secção durante aquele período de tempo - o horário intermedio.
28. Sendo, no entanto, que era necessária escalar colaboradores para os horários de abertura e de fecho - o que ficava também vedado, em número suficiente.
29. E que o facto de estarmos perante horários rotativos, implica que, ao alterar os horários de um Colaborador, isso se vá repercutir nos horários de todos os outros Colaboradores da mesma área,
30. E, conseqüentemente, ao atribuirmos horários fixos, teríamos de atribuir também a todos os Colegas, o que tornaria impossível o normal funcionamento e a capacidade de resposta dessa secção;
31. Daí que, seja imperativo a organização por horários rotativos.
32. Pois, só tal forma de planeamento, permite uma distribuição igualitária do trabalho, de modo que não sejam sobrecarregados apenas alguns Colaboradores, em detrimento de outros, e tendo, assim, todos, hipótese de conciliar a vida profissional com a vida pessoal.
33. Facto que, aliás, é do inteiro conhecimento dos nossos Colaboradores, bem como dos candidatos ao emprego aquando da fase de recrutamento.
34. Resumindo, todos os nossos Colaboradores têm de fazer horários de abertura, intermedio e de fecho de loja, rotativamente,
35. Isto não só em abono do bom funcionamento da loja, mas também de modo a não haver tratamento diferenciado e discriminatório entre Colegas.
36. Por outro lado, o trabalho na peixeira obedece a regras, conhecimento e a timings específicos.
37. Acresce ao exposto que, o período de indisponibilidade para trabalho por si indicado na missiva a que ora damos resposta, representa um período em que há muito trabalho em loja - aberturas, fechos e fins de semana.
38. Como sabe, antes da loja abrir é necessário montar o balcão, preparar as especialidades, verificar os produtos - designadamente a qualidade e validades dos mesmos, identificar as vendas e as necessidades, entre outros.
39. Ao fecho, por outro lado, é preciso retirar e acondicionar nas câmaras o pescado não vendido, retirar o gelo da bancada, higienizar a secção e arruma-la.
40. Durante período em que a loja se encontra aberta ao publico, o trabalho da secção passe pelo respetivo atendimento/venda aos clientes, amanhando o peixe, pesando e embalando.
41. É, pois, no período de abertura e de fecho da secção que incide o maior número de tarefas da secção, para que tudo esteja pronto e conforme.
42. Daí que, as atividades na secção tenham que se iniciar, pelo menos, as 7h30, cerca de 2h30 antes da loja abrir as 07h30 e que se fique para lá do horário de fecho das lojas.
43. Durante o dia, como se disse, a atividade da secção e maioritariamente o atendimento ao publico.
44. Ao fim de semana, o trabalho é mais exigente, quer na preparação de abertura de loja, quer durante todo o dia.
45. E a razão é simples, como sabe:
46. Ao fim de semana há maior afluência de Clientes à loja, e, conseqüentemente, há necessidade de fazer mais tarefas de acordo com o acréscimo de clientes, haver mais produto, e variedade maior.
47. O fecho fico mais dificultado também, atendendo a que a celeridade necessária nem sempre permite se irem fazendo pequenas tarefas de limpeza, que facilitam o fecho final das secções.

48. Assim, o pedido por si dirigido é, pois, causador de prejuízo sério para a nossa Empresa, na medida em que coloca em causa o bom funcionamento do área onde labora - que é uma área de manuseio efetivo de produtos - que obedece a regras e timings específicos, que não se coadunam com horário díspares e desfasados do momento em que tais processos são realizados.
49. Muito menos, como será o caso, quando tais horários impossibilitam a secção ao de deter o número de Colaboradores mínimo.
50. Mais, como já se disse, há regras de horários que tem necessariamente que ser respeitadas como o PNT, a pausa para refeição nunca ultrapassando as 5 horas de trabalho consecutivo, o descanso obrigatório de 11 horas entre um dia de trabalho e o outro, etc.
51. Além disso, todos estes Colaboradores têm direito a 22 dias uteis de férias,
52. E que a todos os Colaboradores devem ser garantidos duas folgas semanais,
53. Pelo que, ao atribuir o horário pretendido a V. Exa., o que não se concebe, violar-se-iam vários dispositivos legais, não só em relação a V. Exa., mas como ao demais Colegas de secção,
54. Como sendo, por exemplo, a obrigação de folga em, pelo menos, 15 Domingos do ano, dos quais cinco combinadas como descanso ao sábado.
55. E que não há pessoas suficientes para garantir o seu cumprimento.
56. Com efeito, como se disse, com estas limitações legais, folgas e ferias a aplicar, se a V. Exa. fosse atribuído o horário pretendido, em vários períodos/dias não haveriam Colaboradores na secção;
57. E haveriam, em outros períodos, em que o número de Colaboradores seria excedente face à necessidade operacional.
58. Nesse sentido, permitir esse horário é, necessariamente assumir não ser possível garantir as regras legais de elaboração de horários.
59. Adicionalmente, ao fixarmos o seu horário de trabalho nos termos pretendidos, os restantes Colaboradores também ficariam sobrecarregados no próprio trabalho, na medida em que, como referimos, os horários de início de turno e de fim de semana são os mais exigentes;
60. E por outro lado, esses mesmos Colegas ficariam sem qualquer possibilidade de "rodar" por horários intermédios,
61. O que, também não se afigura, de todo, justa.
62. Nesse sentido, e atendendo aos constrangimentos suprarreferidos, a única forma de garantir o bom funcionamento da secção é repartir/dividir o horário que pretende fazer (horário intermedio) com o dos seus Colegas, por forma a que, qualquer uma possa usufruir dos seus direitos, sem causar prejuízo nem aos colegas nem a Empresa.
63. No âmbito desta solução, seria garantido a V. Exa., em alguns dias do mês, o horário que agora solicita. Assim sendo, e a menos que V. Exo. aceite a possibilidade de repensar/reajustar o pedido de horário que nos apresenta, não nos restará outra opção que não a de, pelos motivos acima apresentados, negar a pretensão de V. Exa. para todos os dias da semana, sendo certo que iremos tentar, **sempre que possível, organizar os horários tendo em conta as limitações que nos foram expostas.**

Por conseguinte, e com o intuito de anexar ao processo a submeter a Comissão de Igualdade no Trabalho e no Emprego, tem V. Exa. 5 (cinco) dias, a contar da data de receção da presente carta, para remeter a esta Empresa, caso o pretenda a sua apreciação dos motivos supramencionados.

(...)

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

“(...)

Assunto: Pedido de Flexibilidade de Horário.

Exmos. Senhores,

Acuso a receção da vossa missiva datada de 19 de junho de 2023, por mim recebida no dia 22 de junho de 2023.

Em relação à intenção de recusa por parte de V. Exas., venho reiterar o meu pedido, que fundamentalmente se prende com a necessidade de poder ter um horário laboral compatível com o horário escolar da minha filha.

Não sou alheia a todos os argumentos apresentados na vossa missiva, no entanto, é meu dever cuidar da minha filha e acompanhá-la, não podendo promover o seu abandono como de resto compreenderão.

No meu pedido, invoco a necessidade de ter os dias de descanso aos sábados e domingos, excluindo a prática laboral aos feriados quando se verificarem, pois, a escola encontra-se encerrada nesses dias, deixando-me sem qualquer alternativa.

Pelo o exposto, aguardo que V. Exas. analisem novamente o meu pedido e que resulte numa resposta positiva as minhas necessidades anteriormente expostas.

Caso mantenham a vossa posição, solicito que seja dado cumprimento ao exposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

(...)

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/a trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado

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

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 8h30m e as 18h30m, de 2.ª feira a 6.ª feira, excluindo fins-de-semana e feriados, por ser mãe de uma criança com 7 (sete) anos de idade (não relevando os outros filhos atenta as suas idades), com quem vive em comunhão de mesa e habitação. Fundamenta o seu pedido na necessidade de assegurar os cuidados à sua filha.

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 que compreende 10 horas diárias, 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 peixaria, secção onde se encontra inserida a requerente, detém o total de 6 pessoas. Que duas dessas trabalhadoras têm “horários condicionados”, cujos horários foram fixados nos horários intermédios, que se encontram fechado, e que habitualmente, a distribuição de trabalhadores é feita a rodar pelos turnos de abertura, turno intermédio e turno de fecho, nos quais são necessários, pelo menos em média, 2 trabalhadores/as.

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 que os/as trabalhadores/as não fiquem prejudicados e possam igualmente conciliar a atividade profissional com a vida familiar.

2.44. Menciona ainda que o período de indisponibilidade para trabalho indicado pela requerente, representa o período onde há mais trabalho na peixaria, que inclui funções no turno de abertura tarefas como abrir é necessário montar o balcão, preparar as especialidades, verificar os produtos - designadamente a qualidade e validades dos mesmos, identificar as vendas e as necessidades, entre outros e no turno de fecho é preciso retirar e acondicionar nas câmaras o pescado não vendido, retirar o gelo da bancada, higienizar a secção e arrumá-la.

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 de 10 horas 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. Aliás, dando como certo que o horário requerido pela trabalhadora, não lhe permite assegurar a abertura e fecho da peixaria, mas cujo funcionamento, no dizer do empregador, pode ser até 2 trabalhadores/as para a abertura e fecho, 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 a abertura da loja, remetendo-se para a não demonstração de exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.48. Quanto aos/as trabalhadores/as com *horários condicionados* e que supostamente se encontram alocados ao turno intermédio, cumpre mencionar que a entidade empregadora deveria ter indicado qual o motivo pelo qual aqueles/as trabalhadores/as têm os seus horários circunscritos ao horário intermédio porquanto, caso estejamos a falar de outros/as trabalhadores/as já com horário flexível atribuído, é por esse motivo, que a CITE tem defendido que “(...) *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.”

2.49. E, 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. E, 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.

2.50. 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.

2.51. 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.

2.52. Limitar-se a mencionar as várias contingências que existem e que representam a normalidade em qualquer empresa ou a dificuldade na elaboração dos horários, 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.

2.53. 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 incomportável decorrente da ausência da trabalhadora.

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. 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.

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

2.57. 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 19 DE JULHO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)