

PARECER N.º 707/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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 3252-FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 05.07.2023 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 06.06.2023, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(…)

ASSUNTO: Flexibilização do horário de trabalho

..., com o contribuinte fiscal n.º ..., a exercer funções inerentes à categoria de Caixeiro Ajudante 1.º Ano, no estabelecimento pertencente a VV. Exas. (...), designado “...” (mista), sito no ..., na Av. ..., pretende beneficiar do regime de parentalidade previsto no Código do Trabalho (Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro - artigos 33.º a 65.º), com vista a prestar assistência inadiável e imprescindível à sua filha menor, nascida a .../.../2023, requerendo a VV. Exas. autorização, com a devida antecedência legalmente exigida, para beneficiar, até a sua filha perfazer 12 (doze) anos de idade, do seguinte horário de trabalho em regime de horário flexível (artigos 56.º e 57.º):

Segunda a sexta-feira das 09:30 às 13:30 (manhã) e das 14:30 às 18:30 (tarde).

Tendo em conta as suas responsabilidades parentais, por não ter, nos fins de semana, a quem deixar o cuidado da sua filha, uma vez que o pai não consegue prever se trabalha nesses períodos, e que os infantários se encontram encerrados, e tendo em conta que a lei não exclui, neste regime, a inclusão do descanso semanal, incluindo o sábado e o domingo, requer a prestação de trabalho nos termos acima expostos, de segunda a sexta feira, ficando dispensada da prestação de trabalho ao sábado e ao domingo.

Declara, ainda, que a sua filha menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação (art.º 57.º, n.º 1 alínea b), i)), conforme consta dos documentos juntos.

(...)”

1.3. Por carta datada de 22.06.2023, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(…)

Acusamos a receção da sua carta no passado dia 6 de junho de 2023, a qual mereceu a nossa melhor atenção. Em resposta à mesma, e após análise da situação, informamos da recusa do pedido formulado, pelos seguintes motivos:

A. DA ERRADA FORMULAÇÃO DO PEDIDO

1. *V. Exa. pretende que lhe seja atribuído um horário de trabalho estabelecido entre as 09h30 e as 13h30 e as 14h30 e as 18h30 de segunda a sexta-feira.*

2. *Ora, a sua pretensão **configura um pedido de horário fixo não se enquadrando no regime de flexibilidade previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho.***

3. *O Horário flexível caracteriza-se precisamente pela possibilidade de ter horas de entrada e saída maleável, para que o trabalhador possa articular o seu trabalho diário com as suas responsabilidades parentais.*

4. *Como facilmente se percebe, não é isso que V. Exa. pretende. Aquilo que requer é precisamente o oposto: um horário de trabalho com dias e horas de entrada e saída fixas e rígidas.*

5. *Ora, este tema já se encontra claramente **assente nos Tribunais e até em várias decisões da CITE.***

6. *Vide, a título de exemplo, o acórdão do TRP de 18-05-2020 (<http://www.dgsi.pt/litrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/28e80c50f267970c802585a4003104ac?OpenDocument>):*

*“(…) adiantamos já que **o mesmo preceito não confere ao Trabalhador o direito de balizar ou impor ao Empregador as horas do início e do termo do período normal do trabalho** que pretende que este lhe fixe o Horário flexível. Tal direito não está consagrado, nem decorre do preceito.” (negrito nosso).*

7. *Vide, a título de exemplo, o Parecer n.º 346/C1TE/2023 de 12-04-2023 da CITE:*

*“(…) 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.” (negrito e sublinhado nosso).*

8. *Assim, na verdade, o seu pedido, não consubstancia um pedido de horário flexível, mas sim um simples pedido de alteração de horário de trabalho.*

9. *Notámos que a Lei permite ao trabalhador solicitar ao empregador trabalhar em horário flexível, segundo aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, e que é elaborado pelo empregador de modo a: 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 no 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 no superior a duas horas.*

10. Significa isto que o trabalhador pode escolher as horas de início e termo do horário de trabalho, mas dentro de certos limites, nomeadamente dentro dos períodos batizados pelo empregador ao abrigo do artigo 56.º n.º 3 alínea b).

11. Isto é, o trabalhador pode exigir ao empregador que lhe balize determinados períodos do dia (artigo 56.º, n.º 3 al. b) do Código do Trabalho), de modo a gozar de alguma liberdade para conciliar a sua vida profissional com as suas responsabilidades parentais.

12. Assim sendo, V. Exa. deveria identificar um período amplo o suficiente que no eliminasse o direito de a entidade empregadora definir o respetivo horário de trabalho.

13. Pois a lei não prevê a possibilidade de o trabalhador poder fixar o seu horário de trabalho.

14. Desta forma, o solicitado jamais poderá, pois, ser aceite como horário flexível.

15. Pelo exposto, reiteremos a impossibilidade de a Entidade Empregadora atender ao seu pedido.

B. DAS EXIGÊNCIAS IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO

16. Notamos, ainda, que nos termos do acordado no contrato de trabalho em vigor, e face às necessidades de funcionamento da loja, o horário solicitado, durante 11 anos, é impraticável.

Senão vejamos,

17. Antes de mais, V. Exa. desempenha funções como Sales Assistant, a tempo integral, numa loja que se encontra em de funcionamento das 10h00 às 22h00 de domingo a quinta-feira e das 10h00 às 23h00 de sexta-feira a sábado.

18. Logo, fixar o seu horário de trabalho de Segunda a Sexta-feira das 09h30 às 18h30, como em saberá, causará sérios transtornos no normal funcionamento da loja.

19. A loja está, atualmente, organizada de acordo com os seguintes turnos de trabalho rotativos para Full-Time:
09h30 às 18h30

11h30 às 20h30 ou 12h30 às 21h30

13h30 às 22h30 ou 14h30 às 23h30

20. Os turnos são atribuídos rotativamente de uma forma equitativa e justa.

21. Ajustados às necessidades da loja.

22. Existindo uma rotatividade de quatro semanas.

23. Três semanas com descanso semanal e complementar durante a semana e na quarta semana com descanso obrigatório e complementar ao sábado e domingo.

24. Os turnos existentes para Part-time são os seguintes:

PT manhã: 09h30 às 14h30

PT tarde: 14h30 às 18h30

PT noite: 17h30 às 22h30

25. Com descanso semanal fixo de segunda a sexta-feira.

26. A loja dispõe, na sua totalidade, de 8 (oito) trabalhadores, sendo o número indispensável para manter o bom funcionamento da mesma (nomeadamente suprir as necessidades da própria loja, ausências e de descansos obrigatórios e complementares dos trabalhadores).

27. Dos oito trabalhadores: quatro a Full-time; um armazenista Full-time (mas que cobre apenas o armazém da loja) e três Part-Time.

28. *V. Exa. é uma das 4 (quatro) trabalhadoras a tempo completo (excluindo aqui o armazenista).*
29. *Ora, para garantir o funcionamento da loja de segunda-feira a domingo, incluindo os dias de feriado, é necessário que haja trabalhadores disponíveis para assegurar os 3 (três) turnos, em todos os dias da semana, incluindo fins de semana e dias de feriado.*
30. *Tendo de ser, naturalmente, respeitados os dias de descanso semanal de todos os trabalhadores.*
31. *Como dispõe a alínea c) da cláusula 10.º do CCT aplicável “APED e a FEPCES”:*
“Nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias.
32. *Ora, na elaboração dos horários da loja está implementado que, pelo menos, um fim de semana por mês, é atribuído a todos os trabalhadores (full-time).*
33. *Ora, a atribuição do horário solicitado por V. Exa., nomeadamente o descanso semanal ser ao sábado e domingo implicaria que os restantes colaboradores teriam de ser escalados mais vezes ao fim-de-semana.*
34. *Ora, seria impraticável assegurar que os seus colegas mantenham um fim de semana de descanso semanal por mês.*
35. *Pelo que, para atribuição do horário solicitado, iria alterar os horários implementados na loja.*
36. *Como também os dias de descanso semanal dos seus restantes colegas e, conseqüentemente, a sua organização da vida familiar.*
37. *O que seria inconcebível.*
38. *Motivo pelo qual, a Entidade Empregadora, neste momento, não tem disponível o horário pretendido, nem lhe seria viável a criação de mais um horário que não contemplasse o trabalho aos fins-de-semana, e que não fosse capaz de acautelar as necessidades da loja.*
- Pelo que, o horário fixo de segunda a sexta-feira, das 09h30 às 18h30, não se coaduna com os horários implementados na loja, sendo certo que esta gestão de horários é avaliada e realizada consoante as necessidades da mesma.*
39. *Vide, a título de exemplo, o Parecer n.º 346/CITE/2023 de 12-04-2023:*
40. *“Em rigor, a existência de um horário de trabalho em regime de horário flexível desenquadrado com a amplitude dos turnos existentes, implica ‘per si’, a desregulação dos mesmos”.*
41. *E mais, a Empresa também não pode ser alheia às dificuldades invocadas pelos restantes trabalhadores da loja e às respetivas responsabilidades familiares.*
42. *Mais, para o bom funcionamento da loja, e por se tratar de uma loja de grande dimensão por conter quatro segmentos em loja (senhora, homem, rapaz e rapariga), acrescentando a caixa e o armazém, cfr. doc.1., são necessários três trabalhadores no turno da manhã e no da tarde para executar as diferentes tarefas imprescindíveis para o seu funcionamento como: Limpeza de loja; caixa; mercadoria; assistência e apoio aos clientes, merchandising, etc.*

43. De referir que, quando um destes trabalhadores presentes no turno é um elemento de gestão, o mesmo tem, frequentemente, de se ausentar para se deslocar ao armazém para garantir o cumprimento de tarefas administrativas.

44. Acontece que, e como consta do horário tipo de um sábado de loja, elaborado para exemplificar a realidade da loja, caso o horário solicitado por V. Exa. lhe fosse atribuído, as necessidades já aqui mencionadas não seriam satisfeitas, por dispor de poucos trabalhadores em loja. - doc.2

45. Aliás, não ficaria assegurado o fecho de loja.

46. Teríamos de encerrar a loja mais cedo?

47. Exemplificamos com o sábado porque, efetivamente, os fins de semana são o período de maior afluência de clientes e conseqüentemente de maior faturação de loja.

48. Note-se que estamos a falar de um cenário sem qualquer trabalhador em gozo de férias, nesses casos a loja ficaria sem trabalhadores em diferentes períodos do dia para conseguir estar aberto ao público.

49. Ou seja, não seria possível garantir o funcionamento sequer da loja.

50. Em consequência, a Entidade Empregadora, para conseguir manter os horários implementados na loja, teria de contratar pessoas para assegurar os turnos que V. Exa. deixaria de praticar, o que levaria a um aumento de custos com pessoal, o que, claramente, para fazer face às suas necessidades, a Entidade Empregadora seria obrigada a duplicar os custos, o que não é de todo aceitável.

51. Face ao acima exposto, certamente compreenderá a impossibilidade de lhe conceder o horário flexível nos termos propostos na medida em que compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus colaboradores, por forma a garantir a plenitude do funcionamento da loja, organizando-a com ponderação dos direitos de todos e de cada um deles, onde se inclui o direito de todos os trabalhadores à conciliação da vida profissional com a vida familiar.

52. O que não seria possível, pois atribuir o horário fixo solicitado, durante 11 anos, iria comprometer o direito a férias, ausências, descansos aos fins de semana e os limites máximos do período normal de trabalho diário aos restantes colaboradores da loja.

53. Por fim, saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores 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.

Face à acima exposta impossibilidade de garantir o funcionamento da loja, não nos é de todo possível, atribuir um horário tão limitativo como o que V. Exa. pretende.

Posto isto, quer pela errada formulação e fundamentação do seu pedido, quer pelas exigências imperiosas referidas supra, a Entidade Empregadora é obrigada a recusar o pedido formulado, tornando-se clara a impossibilidade de aceitação do mesmo.

Não obstante, dentro do possível, a Entidade Empregadora tudo fará, para continuar a proporcionar-lhe as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a sua vida familiar e pessoal.

Sem mais de momento, agradecemos o contacto e apresentamos os nossos melhores cumprimentos,

(...)"

1.4. Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

"(...) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)"

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas "(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional".

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que "A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho".

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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

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

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

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

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

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

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se

essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

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

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

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

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

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

2.26. 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 9h30m e as 18h30m, por ser mãe de uma criança com 5 (cinco) meses de idade, que com quem vivem em comunhão de mesa e habitação.

Fundamenta o seu pedido na necessidade de assegurar o cuidado à sua filha menores.

Solicita ainda, que o horário solicitado seja elaborado até a menor perfazer 12 anos de idade.

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 09h30 e as 23h30, detendo o total de 4 trabalhadores/as (onde se inclui a requerente) a tempo inteiro, 1 armazenista e 3 trabalhadores a part-time. Alega ainda que para que a loja possa manter a sua operação e garantir o funcionamento da loja de segunda-feira a domingo, incluindo os dias de feriado, é necessário que haja trabalhadores/as disponíveis para assegurar os 3 (três) turnos, em todos os dias da semana, incluindo fins de semana e dias de feriado.

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 entre trabalhadores/as, que gozam por norma um fim-de-semana por mês.

2.44. 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. 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.

2.47. 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.

2.49. 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.

2.50. 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. 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.

2.52. 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.

2.53. 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.

2.54. 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.

2.55. 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)