

PARECER N.º 718/CITE/2023

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 3350/FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 11.07.2023 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., a exercer funções na entidade empregadora supra identificada.

1.2. O pedido apresentado pelo trabalhador e rececionado pela entidade empregadora, em 28.06.2023, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(…)

Assunto: Prestação de horário de trabalho em regime de horário flexível.

Exmo. Responsável dos recursos humanos da ...

Eu, ..., com o número de colaborador ..., a exercer funções de operador especializado, na loja do ... em ..., venho desta forma, solicitar, ao abrigo do artigo 56º e 57º, da lei nº7/2009 de 12 de fevereiro, a V. Exa, que me seja atribuído um regime de horário flexível.

Este pedido é fundamentado com o facto de ter a meu cargo um filho menor, ..., com um ano de idade, em comunhão de mesa e habitação, que se encontra a frequentar uma creche (Infantário de ...) com horário de funcionamento das 07h00 às 19h00. Terminado este horário não disponho de ninguém que o possa ir buscar, uma vez que, o horário de saída da mãe coincide com o horário de fecho do estabelecimento (documentos em anexo). Até agora foi possível a familiares procederem à recolha do meu filho, no entanto, deixarei de estar munido dessa retaguarda familiar e sendo eu o único com viatura no agregado familiar não tenho outra alternativa.

Peço então que o regime de horário flexível tenha início no dia 27 de julho de 2023, cumprindo assim o requisito da informação ao empregador com 30 dias de antecedência (51º, nº5 CT), e que o mesmo tenha prática entre as 07h00 e as 18h00 de forma a conseguir desempenhar as minhas funções familiares.

Por todos os motivos supra referidos peço a atribuição deste direito contemplado no código de trabalho.

Para comprovar tudo o que proferi, envio documentos em anexo.

Apresento os meus melhores cumprimentos. (...)

1.3. Por correio registado datado de 03.07.2023, o trabalhador foi notificado, da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(…)

Assunto: Sua Comunicação recebida a 28 de junho de 2023

Caro Colaborador,

Acusa-se a sua comunicação em referência, a qual mereceu a melhor atenção por parte da ... e em resposta à qual se informa o seguinte:

(i) Na comunicação que nos dirigiu indica que pretende que o seu horário seja elaborado durante o período diurno (ou seja, que seja dispensada de horário noturno), com início em 27/7/2023.

(ii) Indica ainda que o horário de funcionamento da creche do seu filho é entre as 7h00 e as 19h00, pelo que se assume que a alteração de horário pretendida teria de ter por referência o horário de encerramento do estabelecimento escolar.

(iii) Pese embora a ... considere que o pedido formulado não consubstancia um pedido de horário flexível, na aceção e nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (CT), tramitará o requerimento apresentado como tal.

(iv) No entanto, desde já comunicamos que é intenção da ... recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho, com os seguintes fundamentos:

1. Do conceito de horário flexível e da formulação do pedido

(v) Segundo o n.º 2 do artigo 56.º do CT, o horário flexível é “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário”.

(vi) Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando “os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...)” (alínea b), n.º 3, artigo 56.º do CT).

(vii) Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador. E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador [alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT].

(viii) A existência de um horário de funcionamento alargado exige que se tenha a certeza dos trabalhadores alocados a cada horário.

(ix) A génese de um horário flexível - com horas de entrada e saída variáveis - é, na sua génese, de impossível compatibilização com um estabelecimento aberto ao público em regime de centro comercial.

(x) Além de que, e especialmente na área do retalho, haverá que atender à circunstância de estar inserida num estabelecimento cuja principal característica é o atendimento ao cliente, pelo que, em momento algum, uma loja ou qualquer outro estabelecimento pode ser gerida perante tanta incerteza.

(xi) Tanto mais que nenhum prazo é indicado por si, deixando em aberto uma situação de imprevisibilidade com a qual a loja não se pode condicionar.

(xii) Ou seja, o seu pedido não foi formulado de acordo com o regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, não configurando, por conseguinte, um horário flexível.

Ainda assim, e caso assim não se entenda, sempre se dirá:

II. Das exigências imperiosas do funcionamento da loja do ...

(xiii) V. Exa. exerce funções de Operador Especializado na loja ... do Centro Comercial ... (doravante “loja”).

(xiv) A loja está aberta ao público de 10H00 às 23H00 de Segunda a Domingo, com exceção dos meses períodos natalícios.

- (xv) V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários diversificados desde a data de admissão.
- (xvi) A loja tem um total de 8 trabalhadores a tempo inteiro, e 5 trabalhadores a tempo parcial.
- (xvii) Na loja existem mais trabalhadores com filhos menores de 12 anos.
- (xviii) A loja pratica horários diversificados, registando-se os seguintes horários principais:
- das 9:30 às 18:30;
 - das 11:30 às 20:30;
 - e das 14:30 às 23:30.
- (xix) Apenas nos dias em que a loja recebe produto (o que ocorre 1 a 2 vezes por semana) há necessidade de 2 colaboradores iniciarem atividade às 7 horas.
- (xx) O horário solicitado por si impacta no horário de funcionamento da loja e de início de entrada dos vendedores, que apenas ocorre a partir das 9h30.
- (xxi) Com exceção dos dias em que a loja recebe mercadoria e é necessário “descarregar o camião”, não existe nenhum vendedor a iniciar a jornada de trabalho antes das 9h30, pelo que qualquer horário a atribuir terá de ser sempre a partir dessa hora.
- (xxii) O cerne do trabalho da loja passa pelo atendimento ao cliente, pelo que, ser-lhe fixado o horário das 9:00 às 18:00 iria impactar nos horários de maior fluxo de clientes sendo que a loja, antes das 10h, encontra-se fechada ao público.
- (xxiii) Acresce que, o colaborador que efetua o fecho entra às 14h, e teria de efetuar a pausa para jantar pelas 17:15 (e não às 19h) para que não falte ninguém no posto de trabalho após a sua ausência a partir das 18h ou 18h15.
- (xxiv) E, caso o número de trabalhadores disponíveis, no horário de fecho seja inferior a dois, a loja não conseguirá garantir as várias tarefas necessárias ao seu funcionamento.
- (xxv) Alternativamente, apenas restaria admitir mais colaboradores, o que se apresenta como absolutamente inviável.
- (xxvi) Por outro lado, é ainda essencial cumprir, de forma rigorosa, a legislação laboral no que respeita à organização dos horários e tempos de trabalho e de descanso.
- (xxvii) Os períodos do dia com maior afluência de clientes verificam-se todos os dias ao final do dia e principalmente aos fins-de-semana.
- (xxviii) Encontrando-se a loja inserida numa superfície comercial, tem um horário de funcionamento especialmente alargado e, durante o período da manhã, é quando se verifica um menor número de vendas.
- (xxix) Durante o período da manhã o mais comum é a loja abrir com uma equipa muito reduzida.
- (xxx) Além disso, basta que um dos trabalhadores falte, por qualquer motivo, a loja não terá recursos para resolver esse problema, tendo de funcionar com menos trabalhadores, sendo incapaz de dar resposta às solicitações dos clientes.
- (xxxi) Consequentemente, não havendo trabalhadores suficientes em loja, o atendimento sairá prejudicado, especialmente durante os períodos de maior afluência (ao final do dia e fins-de-semana), o que prejudicará, e muito, as vendas.

(xxxii) Logo, atualmente, e em face do que aqui fica explicado, é absolutamente impossível promover qualquer alteração dos horários em vigor, ou sequer atribuir um horário que, por natureza, é imprevisível nas horas de entrada e de saída.

(xxxiii) Algo que consubstancia uma imposição demasiado excessiva para a loja e para os elementos da equipa e, por essa razão, não poderá ser exigível.

(xxxiv) Ao admitir-se a concessão de um horário flexível, a loja não teria um quadro suficiente para responder às suas necessidades e essa situação só seria resolvida mediante a contratação de um trabalhador para substituição de V. Exa, o que acarretaria custos adicionais, algo que a loja não está na disponibilidade de suportar.

(xxxv) Se lhe fosse atribuído o horário flexível, a loja correria o risco de ficar sem trabalhadores disponíveis para assegurar o atendimento ao cliente, algo que iria impactar direta e irremediavelmente o funcionamento da loja.

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

(xxxvii) Além disso, um tratamento preferencial iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.

(xxxviii) E, como se viu, existem outros colaboradores com filhos menores de idade, os quais ficariam numa situação desfavorável, vindo solicitar igual dispensa de trabalho noturno e folgas fixas aos fins-de-semana.

(xxxix) Em face do exposto, a ... informa que não poderá aceitar o seu pedido de alteração de horário de trabalho.

(xl) Tendo o seu filho acabado de nascer, a ausência de indicação de qualquer prazo leva a que possa estar em causa um compromisso demasiado longo, que a loja não pode suportar.

(xli) Até porque, a impossibilidade que já é hoje evidente, poderá acentuar-se ainda mais num futuro próximo, sendo absolutamente desproporcional a situação na qual a loja é colocada.

(xlii) Informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta.

(xliii) Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será remetido, por mera cautela, para a CITE - Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a ... entender que o pedido de V. Exa. não se encontra fundamentado, conforme o exigem os arts. 56º e 57.º do CT.

(xliv) Ainda assim, e porque a ... respeita e compreende a necessidade de haver um adequado balanceamento entre os compromissos profissionais e pessoais, desde logo os familiares, dos seus Colaboradores, a empresa está disponível para reunir consigo com o intuito de procurar uma solução que, indo ao encontro dos seus deveres pessoais, também acomode o seu modelo de organização e funcionamento.

Nestes termos, e se nisso vir interesse, queira por favor contactar os RH a fim de ser agendada uma reunião.

(...)"

1.4. O trabalhador apreciou a intenção de recusa nos termos a seguir transcritos:

"(...)

Eu, ..., declaro que tomei conhecimento da posição da ... em relação ao meu pedido de flexibilidade de trabalho ao abrigo do artigo 562 e 572 do código de trabalho, horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares. Por entender que a posição da empresa seja em defesa dos seus interesses, não posso deixar de referir, que o meu pedido de horário a praticar entre as 07h00 e as 18h00 de segunda a domingo demonstram a minha amplitude horária disponível, de forma a encontrar o equilíbrio entre as responsabilidades familiares e profissionais.

Com isto, manifesto disponibilidade para:

- *Praticar o horário das 07h00 às 16h00 quando a loja recebe mercadoria.*
- *Praticar o horário das 08h30 às 17h30 (um dos horários principais praticado em anos anteriores e em alguns dias deste ano, na ...).*
- *Praticar o horário das 09h00 às 18h00.*

Relembro que não solicitei folgas fixas ao fim de semana de forma a não prejudicar a loja, e por conseguinte, cumprir o meu dever familiar e dar assistência e o acompanhamento necessário, nos dias úteis, ao meu filho, ..., com 22 meses de idade.

Conforme declaração já apresentada a V. Exa., declaro viver em comunhão de mesa e habitação com o menor.

Atendendo à intenção de recusa, e dando como exemplo de que é possível compatibilizar o meu pedido com os interesses da empresa, recordo que entre os dias 6 e 9 de março deste ano, os 10 trabalhadores da loja ausentaram-se para a realização de uma viagem atribuída pela ..., sendo substituídos por:

- *4 trabalhadores de outras lojas e 1 elemento da nossa loja, formando uma equipa constituída por 5 trabalhadores.*
- *3 trabalhadores a tempo inteiro e 2 a tempo parcial.*

Por essa ocasião foi possível corresponder às necessidades da loja, mantendo assim, o seu normal funcionamento com menos recursos disponíveis do que os apresentados na vossa comunicação (ponto II. (xvi)). Os dados apresentados indicam que mesmo com os “serviços mínimos” o colaborador que efetua o turno de fecho com entrada às 14h30 tem a “cobertura” do posto de trabalho do colaborador que realiza o horário das 11h30 às 20h30 ao contrário do apresentado (ponto II. (xxiii)). Neste exemplo podemos concluir que foi possível assegurar o atendimento necessário, uma vez, que o mês de março foi o segundo mais rentável deste ano até à data ao nível de vendas. (Respondendo assim ao ponto II.

(xxxi)).

Por tudo isto peço que remetam todo este processo para a entidade competente de modo a ser avaliado.

(...)”

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

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

alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

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

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

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

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

2.27. No caso em análise, o trabalhador 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 7h00 e as 18h00, por ser pai de uma criança com 1 (um) ano de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

Fundamenta o seu pedido na necessidade de assegurar os cuidados ao seu filho, não possuindo, de momento, qualquer retaguarda familiar que possa auxiliar nos cuidados do menor.

2.28. Tendo em conta o pedido formulado pelo trabalhador, 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. Quanto ao prazo de duração do horário flexível, ainda que o trabalhador não o tenha referido, se o requerente não refere prazo para que o pedido perdure, o mesmo não é inviabilizado. Isto porque a CITE parte do pressuposto que o trabalhador quer o solicitado pelo limite máximo permitido por lei, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança mais nova – cf. artigo 56.º/1 do CT. Ou seja, nas situações em que os/as trabalhadores/as não indicam nos requerimentos prazo de duração, é entendimento da CITE que tal prazo se estende até às crianças perfazerem 12 anos de idade.

2.41. Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende 11 horas diárias, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.

2.42. 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.

2.43. Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que a loja está aberta ao público de 10H00 às 23H00 de Segunda a Domingo, com exceção dos meses períodos natalícios e que a loja tem um total de 8 trabalhadores a tempo inteiro, e 5 trabalhadores a tempo parcial. Que a loja pratica horários diversificados, sendo os horários principais das 9h30 às 18h30; das 11h30 às 20h30 e das 14h30 às 23h30.

2.44. Menciona que o requerente te um contrato de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários diversificados desde a data de admissão e que existem na loja outros/as trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos.

2.45. Tendo por base o pedido de horário formulado pelo trabalhador – 7h00 às 18h00, alega ainda a empregadora que, excetuando os dias em que a loja recebe mercadoria e é necessário “descarregar o camião”, não existe nenhum/a trabalhador/a a iniciar a jornada de trabalho antes das 9h30, pelo que qualquer horário a atribuir terá de ser sempre a partir dessa hora.

2.46. Em sede de apreciação à intenção de recusa, vem o requerente alegar a existência de um outro turno: 9h00-18h00, que a entidade empregadora no ponto xxii, não contradiz, denotando que, atenta a amplitude horária indicada pelo trabalhador – 7h00/18h00 é possível a elaboração do horário solicitado.

2.47. Quanto ao argumento de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos, importa sublinhar que a aplicação do horário pretendido pelo trabalhador foi feita à luz dos princípios legais e constitucionais aplicáveis, acima referidos, não sendo relevantes para a apreciação do presente caso quaisquer situações hipotéticas de trabalhadores/as que, embora encontrando-se também em condições de poderem requerer horário flexível, efetivamente não o fizeram.

2.48. Quanto às alegadas exigências imperiosas do funcionamento da empresa, importa referir que o alegado nos pontos precedentes e as alegadas dificuldades de funcionamento não se encontram, salvo o devido respeito, devidamente comprovados, porque a entidade empregadora não indicou quais os períodos que ficam a descoberto com o horário solicitado pelo requerente, de outro modo, se tivermos em conta a amplitude horária de 11 horas apresentada pelo trabalhador, que não deixa de exercer funções, afere-se a possibilidade de o horário ser elaborado e executado.

2.48. A entidade empregadora não logra demonstrar que o trabalhador requerente com o horário solicitado – 7h00/18h00, 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 às suas necessidades, uma vez que o trabalhadora exercerá as suas funções, encontrando-se, contudo, limitado a um único turno.

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

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

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

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

2.53. 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 pelo trabalhador.

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

2.55. Salieta-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.

2.56. 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 pelo trabalhador com responsabilidades familiares ...

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, EM 2 DE AGOSTO DE 2023