

PARECER N.º 769/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 3479/FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 17.07.2023, por correio eletrónico, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Operadora de Supermercado 1.ª, a exercer funções de na Loja ...

1.2. Em 20.06.2023, por carta registada, a entidade empregadora rececionou o pedido da trabalhadora para trabalhar no regime de horário flexível remetido e datado em 19.06.2023, cujo teor se transcreve:

“(…)

Eu, ..., Operadora de ... 1, (...), na instituição que V.ª Ex.ª superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho solicitar a V.ª Ex.ª que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível à minha filha de 7 meses, totalmente dependente apenas de mim, pois sou mãe solteira sem qualquer tipo de relação e convivência com o outro progenitor, nem com quem possa deixar ao cuidado devido aos meus pais, com quem vivo, serem doentes e com limitações físicas o seguinte horário de trabalho:

De Segunda-Feira a Sexta-Feira das 08:00 às 17:00 ou das 08:30 às 17:30, com período de intervalo diário de uma hora. Tendo como folga sábado, domingo e feriados.

Declaro que vivo em comunhão de mesa e habitação com a minha filha e pretendo usufruir deste regime até a mesma completar os 12 anos de idade. Mais informo que me encontro em período de amamentação e por isso considerada trabalhadora lactante por tempo indeterminado, apresentando declaração médica se necessário

(…)”

1.3. Em 07.07.2023, por email, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa proferida, que se transcreve:

“(…)

Assunto: Pedido de atribuição do trabalho em regime de horário flexível

Data: 07.07.2023 | N.º Ref.º: DRH-.../2023

Exm.ª. Sr.ª ...,

Acusamos a recepção da vossa missiva recebida a 20-06-2023, que agradecemos e que mereceu a nossa melhor atenção.

Com respeito ao solicitado, somos infelizmente forçados a informar V.Exa., que o pedido por vós apresentado não poderá ser aceite pela ...

Na ausência do envio da documentação solicitada, o seu pedido de flexibilidade não cumpre os requisitos legais, designadamente não foi junta declaração em como a menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação, conforme determina o ponto i) da alínea b) do n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Face ao exposto, resta-nos concluir que o pedido apresentado não reúne os requisitos legais do artigo 56º e 57º do CT, por não conter por não respeitar os requisitos legais, pelo que é recusado.

Com efeito, V.Exa. exerce funções na loja ..., sita em ...

A referida loja tem o seguinte quadro de pessoal, todos com um PNT de 40 horas, com exceção do T. que tem um PNT de 20 horas:

1. ...
2. ...
3. ...
4. ...
5. ...
6. ...
7. ...
8. ...
9. ...

A loja tem o horário de funcionamento diário, se segunda a domingo, das 6:30 horas às 21:30 mantendo-se aberta ao público das 08:00 às 21:00 horas.

O seu pedido para trabalhar das 08h00 às 17h00 ou das 08h30 às 17h30, excluindo a prática laboral aos sábados, domingos e feriados implica fazer sempre um horário que nunca possibilitaria realizar um horário de abertura ou fazer o fecho da loja, atendendo ao acima referido período de funcionamento, das 6:30 horas às 21:30.

Ou seja, nunca conseguiria assegurar a abertura, às 06:30h ou o fecho, até às 21:30, os quais têm de ser feitos, no mínimo, por dois trabalhadores.

Veja-se o quadro explicativo infra, no qual foi feita a simulação do funcionamento da loja numa semana, de acordo com a rotatividade de horários da equipa, com o horário flexível solicitado:



POS QUADRO	NºCOL	NOME	OBS	03/07/2023	04/07/2023	05/07/2023	06/07/2023	07/07/2023	08/07/2023	09/07/2023
				seg	ter	qua	qui	sex	sáb	dom
1	38356			11:30 14:30 16:30 21:30	11:30 14:30 16:30 21:30			06:30 11:30 13:30 16:30	06:30 11:30 13:30 16:30	06:30 11:30 13:30 16:30
2	37305			06:30 11:30 13:30 16:30						
3	30999					11:30 14:30 16:30 21:30				
4	54426			11:30 14:30 16:30 21:30	11:30 14:30 16:30 21:30	11:30 14:30 16:30 21:30			11:30 14:30 16:30 21:30	11:30 14:30 16:30 21:30
5	55571					08:00 13:00 15:00 18:00	08:00 13:00 15:00 18:00	06:30 11:30 13:30 16:30	06:30 11:30 13:30 16:30	08:00 13:00 15:00 18:00
6	37631		PADEIRA	06:30 11:30 13:30 16:30	06:30 11:30 13:30 16:30	06:30 11:30 13:30 16:30	06:30 11:30 13:30 16:30			06:30 11:30 13:30 16:30
8	57897		PT 20 H/SEMANA	17:30 21:30	17:30 21:30			17:30 21:30	17:30 21:30	17:30 21:30
9	45897		FLEXIBILIDADE HORÁRIO INFORMAL (INTERNA)	08:00 12:00 13:00 17:00	08:00 12:00 13:00 17:00	08:00 12:00 13:00 17:00	08:00 12:00 13:00 17:00			09:00 13:00 15:00 19:00
EXTRA	48925		PEDIDO DE FLEXIBILIDADE + FOLGAS FIXAS	08:00 12:00 13:00 17:00						
Nº Colaboradores				6 FT+1PT	6 FT+1PT	5 FT	6 FT	56 FT+1PT	4 FT+1PT	6 FT+1PT
Nº Colaboradores Abertura loja				4 FT	4 FT	5 FT	5 FT	4 FT	2 FT	3 FT
Nº Colaboradores fecho loja				2 FT+1PT	2 FT+1PT	2 FT	1PT	1PT+1PT	2 FT+1PT	2 FT+1PT

Conforme se pode ver no quadro acima, com o horário solicitado, a loja nunca conseguiria ter o número mínimo de colaboradores à abertura ou ao fecho, ou seja, dois.

Ora o mínimo de trabalhadores nestes períodos são dois, porque apenas dessa forma não se coloca em risco o controlo da área de venda da loja e de todas as restantes tarefas (reposição, atendimento ao cliente, vigilância de bens, padaria, etc.).

Com efeito, não é possível prestar um bom atendimento ao cliente caso esteja apenas 1 colaborador no atendimento de caixa, sem qualquer colaborador a controlar a área de venda e a dar o apoio que seja necessário em caso de alguma dúvida dos clientes que se encontram ainda a efectuar as suas compras. Ora, se o seu pedido fosse aceite, pelo menos em dois dias a loja não conseguiria funcionar com regularidade pois não teria o número suficiente de colaboradores.

No exemplo, na quinta-feira, só existiria um (1) colaborador ao fecho e o mesmo sucederia na sexta-feira.

Sendo certo que, ainda que se alterasse o exemplo acima, mudando as folgas e os horários, iriam sempre existir dias em que o número de colaboradores não seria suficiente, à abertura ou ao fecho. Foi igualmente feita uma simulação de 7 semanas com o horário solicitado e considerando a rotatividade da restante equipa, sendo que existiram 3 sábados e 3 domingos apenas com 3 colaboradores em loja, sem contemplar a ausência por férias, o que é absolutamente inaceitável.

Com efeito, atendendo ao quadro de loja existente, ao horário de funcionamento da loja, aos horários rotativos que devem ser praticados é manifestamente impossível atribuir o horário solicitado, por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço, inexistindo impossibilidade de substituir a trabalhadora, por esta ser indispensável.

A organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada sem ter de aumentar o quadro de pessoal, contratando mais trabalhadores, o que é um custo inaceitável.

Se todos os trabalhadores em situação idêntica à da trabalhadora pretendessem prestar trabalho no horário de abertura, o estabelecimento deixaria de ter trabalhadores para o atendimento durante o horário intermédio e de fecho, e aos sábados e domingos, o que implicaria a necessidade de contratar mais pessoal para esses horários, acarretando tal facto consequências económicas in comportáveis.

Solicitar horários fixos e períodos de descanso não rotativos, quando é condição essencial para o funcionamento do estabelecimento que os trabalhadores com a categoria de operadores de supermercado tenham horários diversificados e descanso semanal rotativo, não é comportável para a empresa, à qual compete gerir, de forma equilibrada, o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço.

Por outro lado, a atribuição deste horário iria condicionar os horários dos restantes colegas, comprometendo igualmente a sua vida familiar e, conseqüentemente, o ambiente social e funcionamento regular da loja.

Ora, é inevitável o geral descontentamento para a restante equipa pois, ao atribuímos um horário flexível como solicitado – que nada mais é que um verdadeiro horário fixo – os restantes colegas ficarão sobrecarregados e terão de cobrir os períodos a descoberto, ficando também eles penalizados e sujeitos a horários fixos, sem respeitar a rotatividade que deverá existir.

No limite, e como já sucedeu noutras lojas em virtude de atribuição de flexibilidades, há colaboradores que apresentariam a sua demissão.

Acresce ainda a enorme agravante de esta simulação não ter em conta faltas, baixas e sobretudo dias de férias, sendo que se tal variável fosse introduzida, dias haveria em que tanto à abertura, como ao fecho só poderia estar uma pessoa!

Além da questão de o horário ser impossível de adequar ao bom funcionamento da loja, também a ... não pode aceitar a dispensa de trabalho aos fins-de-semana e feriados.

Em primeiro lugar, essa é uma faculdade que não cabe no escopo do instituto da flexibilidade de horário.

Em segundo lugar, pelos mesmos fundamentos supra aduzidos, essa dispensa, agravada se concedida juntamente com o horário, iria fazer com que não fosse possível assegurar o número mínimo de trabalhadores na loja, além de sobrecarregar os demais colegas, que se veriam assim impossibilitados de gozar dias de descanso ao sábado e domingo.

Em terceiro lugar, a ... está obrigada, por via da cláusula 10.^a, alínea c) do CCT APED / FEPCES e SITESE (BTE n.º 22, de 15/06/2008) a que o descanso semanal seja 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.

V. Exa. tem a categoria profissional de operadora de supermercado, cuja descrição de funções vem prevista no Anexo I do CCT referido, encontrando-se aí mencionado que desempenha de forma polivalente todas as tarefas inerentes ao bom funcionamento do mesmo, designadamente o atendimento e acompanhamento de clientes.

Ora esta gestão tornar-se-ia impossível se uma loja com 7 pessoas passasse a ter (mais) 1 pessoa dispensada de trabalhar aos fins-de-semana. Aos sábados e domingos, verifica-se o maior fluxo de clientes e o registo de mais vendas.

Assim, se todos os trabalhadores em situação idêntica à sua pretendessem prestar trabalho no horário das 09h00, o estabelecimento deixaria de ter trabalhadores para o atendimento durante o horário de abertura e de fecho, e aos sábados e domingos, o que implicaria a necessidade de contratar mais pessoal para esses horários, acarretando tal facto consequências económicas in comportáveis.

V. Exa. sempre sempre praticou o horário de trabalho com dias de descanso semanal rotativo, como acontece com a totalidade dos trabalhadores da empresa em situação idêntica à sua.

O seu pedido constitui, não uma alteração do tempo de trabalho, mas antes uma alteração do horário de trabalho actualmente praticado, que passaria a ser um horário fixo com dias de descanso semanal fixos

Solicitar horários fixos e períodos de descanso não rotativos, quando é condição essencial para o funcionamento do estabelecimento que os trabalhadores com a categoria de operadores de supermercado tenham horários diversificados e descanso semanal rotativo, não é solicitação que se enquadre na noção de flexibilidade de horário.

Ao que acresce que a generalidade dos estabelecimentos da ... estão abertos aos fins-de-semana e feriados, sendo um pressuposto essencial da contratação dos trabalhadores desta empresa a disponibilidade para trabalharem nos referidos dias, tendo pleno conhecimento de tal facto pois foi com base em tal pressuposto que foi contratada.

Assim, tanto os feriados como os fins-de-semana são considerados como dias úteis de trabalho e o horário de todos os trabalhadores deve ser elaborado tendo em conta a prestação de trabalho durante os 7 dias da semana, nos quais a Loja está aberta ao público.

O seu pedido é in comportável para a empresa, prejudicando o funcionamento das actividades prestadas em Loja, assim como o trabalho e horário de todos os Operadores.

Na ... são praticados horários diversificados e com dias de descanso semanal rotativos, sendo os horários elaborados de forma a incluírem os 7 dias da semana, uma vez que a Loja está aberta ao público de segunda-feira a domingo.

Deste modo, e em suma, entende a ... que, devido a exigências imperiosas do funcionamento da empresa, não pode permitir ter a loja em funcionamento com menos do número mínimo exigível para assegurar o funcionamento da loja e como tal vê-se obrigada a recusar o pedido de flexibilidade apresentado.

Dispõe V.Exa., do prazo de cinco dias a contar a partir da recepção desta missiva para se pronunciar sobre a recusa aqui comunicada, sendo que terminado o mesmo, a ... enviará o processo para apreciação da CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego), com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador, caso haja (...)"

1.4. Em 12.07.2023, por email, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, como se segue:

“(…)

Venho pronunciar-me sobre a recusa do meu pedido de horário flexível e folgas fixas.

Envio junto o atestado em como a menor vive comigo em comunhão de mesa e habitação emitido pela Junta de Freguesia de ...

Sou operadora da ... desde 19 de outubro de 2015, do qual sempre desempenhei funções na Loja ..., sempre estive a par do funcionamento da loja. Sou uma operadora que desde 2016 sempre fui chamada de 4.ª chefia, que não é reconhecido pela empresa e que é nada mais nada menos que apenas uma operadora a desempenhar funções de chefia, troquei várias folgas e troquei várias vezes o meu horário de trabalho pois a loja sempre apresentou dificuldades em termos de horários e pessoal, fiz muitas vezes incumprimento de horário, seja a sair da loja às 21:30/22:00 e entrar no dia seguinte às 06:30/07:00. Trabalhei apenas com mais 3 operadores de loja durante vários dias, já fechei a loja como chefia com operadores emprestados de outras lojas, já abri a loja ou como padeira ou como chefia e tanto fechei a loja como operadora ou como chefia, fui emprestada para outras lojas, tal com vi a minha loja a ter de emprestar colegas acabando assim por sobrecarregar a equipa. Sou uma operadora que teve a oportunidade de ir para outra loja desempenhar funções de 3ª chefia mas infelizmente antes de avançar a minha mãe descobriu que tinha cancro e precisei ausentar-me para acompanhá-la nos tratamentos de quimioterapia e radioterapia, ficando assim sem efeito a subida de cargo. Sou uma operadora que em tempos de mudança de equipa desempenhei funções de 2ª chefia, numa altura em que éramos furtados todos os dias e mais de que uma vez por dia, enviei emails aos meus superiores para ficarem a par da situação, tendo conseguido interceder num furto de uma cliente, do qual fiz email a relatar o sucedido e só assim a loja conseguiu voltar a ter vigilância por câmaras, pois ficámos vários meses sem uma única câmara a funcionar, desempenhei eu este tipo de funções sem qualquer cargo, sempre disposta a ajudar a minha equipa e ajudar o funcionamento da loja, da qual eu conheço bem e compreendo as dificuldades.

Faço o pedido de horário flexível e folgas fixas aos sábados, domingos e feriados, perdendo assim os subsídios de domingos e feriados, sendo Mãe solteira, para prestar cuidados imprescindíveis à minha filha de 8 meses dependente apenas de mim pois o progenitor da minha filha por opção dele não desempenha nenhuma tipo de papel na vida dela, eu vivo com os meus pais dos quais a minha mãe é doente oncológica e com imobilidade reduzida, precisando de movimentar-se com bengala e o meu pai, doente de transplante de válvula cardíaca, acamado com uma perna amputada devido a diabetes. A minha filha irá iniciar a creche em setembro e não tenho ninguém que a consiga entregar ou ir buscá-la a creche e cuidar dela entretanto caso eu faça abertura ou fecho da loja tendo então pedido de horário com entrada das 08:00 e saída às 17:00 ou das 8:30 às 17:30, não tendo eu outra opção. Posto estes pontos acima e o meu pedido em relação ao horário ter sido recusado, peço que sejam revistas as minhas condições. Não havendo mais opções e a empresa continuar a recusar o

pedido de horário flexível juntamente com folgas fixas, se a empresa assim quiser rescindir o meu contrato com direito à carta para o fundo do desemprego.

(...)”

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

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

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 para trabalhar em horário flexível, solicitando a atribuição do horário, das 08:00 às 17:00 ou das 08:30 às 17:30, com período de intervalo diário de uma hora e folga sábado, domingo e feriados, de forma a prestar assistência e imprescindível à sua filha de 7 meses, até atingir os 12 anos de idade. Declara ser mãe solteira, que a filha se encontra dependente de si, sem qualquer tipo de relação e convivência com o outro progenitor, nem ter com quem a possa deixar, por os pais, com quem vive, serem doentes com limitações físicas. Em sede de apreciação e em resposta à intenção de recusa, a trabalhadora reiterou o seu pedido, comprovando a já por si declarado de viver em comunhão de mesa e habitação com a sua filha através da junção de atestado emitido pela junta de freguesia.

2.28. Por sua vez, a entidade empregadora fundamenta a intenção de recusa em exigências imperiosas de funcionamento da empresa e de o pedido de horário flexível solicitado consubstanciar um horário fixo e uma alteração do tempo de trabalho, do horário de trabalho actualmente praticado, que passaria a ser um horário fixo com dias de descanso semanal fixos.

2.29. Começando por analisar os argumentos da entidade empregadora relativamente ao pedido da trabalhadora e ao seu enquadramento no regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, esclarece-se que tem sido entendimento maioritário desta Comissão assistir legitimidade ao pedido do/a trabalhador/a que indica a amplitude diária e semanal em que pretende trabalhar.

2.30. Quer isto dizer, que o empregador deve atender ao pedido do/a trabalhador/a que indica o

horário flexível, por poder escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho, dentro de certos limites, ou seja, dentro dos limites legais e contratuais, como seja o respeito pelos limites do n.º 4 do artigo 56.º do CT e o respeito pelo período de funcionamento do estabelecimento, limites que também devem ser respeitados pelo empregador na elaboração do horário flexível.

2.31. Ora, isto não impede que o/a trabalhador/a quando apresenta o seu pedido de horário flexível, indique a amplitude diária e semanal que mais lhe favorece a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, porquanto essa é a *ratio* da norma.

2.32. De facto, deve, sempre que possível, atender-se à amplitude temporal diária e semanal apresentada pelo/a trabalhador/a desde que esta seja referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.33. Aliás, interpretar de outra forma, seria, em nossa opinião, permitir que se discriminassem trabalhadores/as com igual direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, em razão da atividade profissional que desenvolvem, nomeadamente a que se encontra inserida em setor de atividade que labora por turnos rotativos em todos os dias da semana, como é caso.

2.34. Com efeito, admitir, sem mais, que não é possível aos/às trabalhadores/as indicar a amplitude diária e semanal para usufruto do regime de horário flexível, afigura-se-nos violador do Princípio Constitucional da igualdade, porquanto os/as trabalhadores/as que tenham e/ou pretendam ter filhos/as, estariam sempre limitados na escolha das suas profissões, em virtude dessa profissão acarretar o desempenho da sua atividade em todos os dias da semana, inviabilizando o direito constitucional à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.35. Neste sentido, menciona-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”*

2.36. Não se mostra despiciendo invocar o recente Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal

Administrativo em 18.11.2021, no âmbito do processo n.º 242/16.7BECBR, disponível em www.dgsi.pt: “(...) No mesmo sentido, i. e., de que é conforme à lei o pedido de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, formulado no âmbito de um pedido em que se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça relativo a uma trabalhadora de um Hospital dos SAMS - acórdão de 28 de Outubro de 2020, proc. 3582/19.0T8LSB.L1.S1”.

2.37. Apresentado o pedido pelo/a trabalhador/a que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.38. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, por indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se indispensável.

2.39. Ainda sobre o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual: “só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excecionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o

empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.

2.40. Em rigor, analisado o pedido, o circunstancialismo factual descrito na intenção de recusa e a apreciação apresentada em confronto com o quadro apresentado onde consta a equipa de trabalhadores com a simulação dos horários praticados, afere-se que o horário requerido é praticado por outra trabalhadora, intitulado como “flexível”, razão pela qual, somos de entender, que apesar de o empregador indiciar constrangimentos, não se poderá admitir como demonstrada a existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.41. Ora, considerando que o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se for indispensável, resulta da análise dos fundamentos que indicia os constrangimentos resultantes da gestão de horário de trabalho de forma a garantir o funcionamento da loja, tendo sido alegado, nomeadamente que:

- Conforme se pode ver na simulação apresentada no quadro que com o horário solicitado, a loja nunca conseguiria ter o número mínimo de colaboradores à abertura ou ao fecho, ou seja, dois, por apenas dessa forma não se coloca em risco o controlo da área de venda da loja e de todas as restantes tarefas (reposição, atendimento ao cliente, vigilância de bens, padaria, etc.);
- Solicitar horários fixos e períodos de descanso não rotativos, quando é condição essencial para o funcionamento do estabelecimento que os trabalhadores com a categoria de operadores de supermercado tenham horários diversificados e descanso semanal rotativo, não é comportável para a empresa, à qual compete gerir, de forma equilibrada, o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço;
- A atribuição deste horário iria condicionar os horários dos restantes colegas, comprometendo igualmente a sua vida familiar e, conseqüentemente, o ambiente social e funcionamento regular da loja, que nada mais é que um verdadeiro horário fixo, ficando os restantes colegas sobrecarregados a cobrir os períodos a descoberto;
- Por via da cláusula 10.ª, alínea c) do CCT APED / FEPDES e SITESE (BTE n.º 22, de 15/06/2008) a que o descanso semanal seja organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano,
- A gestão tornar-se-ia impossível se uma loja com 7 pessoas passasse a ter (mais) 1 pessoa dispensada de trabalhar aos fins-de-semana. Aos sábados e domingos, verifica-se o maior fluxo de clientes e o registo de mais vendas.
- O seu pedido é incomportável para a empresa, prejudicando o funcionamento das actividades

prestadas em Loja, assim como o trabalho e horário de todos os Operadores por serem praticados horários diversificados e com dias de descanso semanal rotativos, sendo os horários elaborados de forma a incluírem os 7 dias da semana, uma vez que a Loja está aberta ao público de segunda-feira a domingo.

2.42. Contudo, outrossim, **resulta**, ainda, da análise do processo, nomeadamente da intenção de recusa, que **a amplitude indicada pela trabalhadora se enquadra com o horário praticado das 8.00 às 17.00h, que permite cumprir o período normal de trabalho diário e semanal, o que aliás, é condição sine qua non, do regime de horário flexível.**

2.43. Sucede que, **a recusa de um pedido de horário flexível, existindo outros/as trabalhadores/as que beneficiam desse mesmo horário, afigurar-se-ia um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível**, sem que para tal fosse invocado “*requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional*” – cfr. n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho de epígrafe “Proibição de discriminação”.

2.44. Com efeito, **a CITE tem-se pronunciado** no sentido de 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. (...) **O que não significa que o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar seja absoluto no sentido de não poder ser pontualmente suspenso para garantir o necessário e imperioso funcionamento da empresa ou do serviço, desde que tal ocorra com um aviso prévio de período razoável e por necessidade do cumprimento de deveres legais ou contratuais que determinam a existência de períodos de trabalho sem que haja o número necessário de trabalhadores/as que os assegurem.**”³

2.45. Pelo exposto, perante a existência de eventual colisão de direitos deve atender-se ao disposto no artigo 335.º do Código Civil, de forma a que todos os direitos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, **impõem-se, uma distribuição equitativa**

³ Veja-se o Parecer n.º 230/CITE/2014

do dever de assegurar o funcionamento do serviço para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.

2.46. Salienta-se que **sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis, 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.

2.47. De referir ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., por forma a que, dando cumprimento às normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do serviço, a trabalhadora requerente possa gozar, o máximo possível, o horário que solicitou.

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 trabalhador 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE AGOSTO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTES DA CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.