

PARECER N.º 926/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 4532/FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 15.09.2023, a CITE recebeu 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 ..., a exercer funções de na ...

1.2. Em 23.08.2023, a entidade empregadora rececionou o pedido da trabalhadora para trabalhar no regime de horário flexível datado em 21.08.2023, cujo teor se transcreve:

“(…)

Assunto- Prestação de trabalho em regime de horário

Exmo. Senhor(a) Responsável pelo departamento de recursos humanos,

*Eu, ... (...), ... (...), venho por este meio **requerer autorização** superior para, ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, **praticar a modalidade de horário flexível responsabilidades familiares**, de modo a acompanhar as suas filhas, L. nascida em 18.10.2018 e L., nascida a 30.09.2022.*

Pretendo beneficiar do referido regime, pelo prazo de 2 anos, 24 meses, por forma que possa prestar acompanhamento às minhas filhas menores.

Considerando o disposto no artigo 56.º do Código de Trabalho, proponho que o referido horário contenha:

- 8 horas de trabalho diário, nunca excedendo a hora limite das 18 horas.

Mais, declaro formalmente que as minhas filhas habitam comigo em comunhão de mesa e habitação.

Junto em anexo, declaração da escola das descendentes, agregado familiar e declarações da Segurança Social do agregado familiar e declarações da entidade empregadora do conjugue.

(...)”

1.3. Em 08.09.2023, 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: 08.09.2023 | N.º Ref.º: .../2023

Exma. Sra ...

Acusamos a recepção da vossa missiva recebida a 23-08-2023, 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 ...

I- Requisitos Legais

O pedido é **omisso no que respeita à indicação do horário flexível** que lhe permita conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar e pessoal, na medida em que não menciona, em concreto, as horas de início e termo do período normal de trabalho que pretende que a sua entidade empregadora autorize.

De acordo com a orientação da CITE, “A indicação do horário pretendido constitui um elemento essencial do pedido de horário flexível, cuja inobservância inviabiliza a autorização do pedido de horário”.

Ora, o pedido efectuado não permite conhecer com exatidão qual o horário flexível efetivamente pretendido, desconhecendo-se assim, qual o mais conveniente para a conciliação da vida profissional com a vida familiar e pessoal.

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**.

II- Exigências imperiosas funcionamento empresa

Com efeito, V.Exa. exerce funções na loja (...).

A referida loja tem o seguinte quadro de pessoal:

1. A.

2. A.
3. L.
4. N.
5. J.
6. V.
7. D.– tempo parcial

V. Exa. possui a categoria profissional de ..., a loja e com o grau hierárquico na loja de ...

Posto isto,

A loja tem o horário de funcionamento diário, de segunda a domingo, das 6:30 horas às 22:30 mantendo-se aberta ao público das 08:00 às 22:00 horas.

V. Exa. não concretiza qual o horário pretendido, afirmando apenas que não pode exceder as 18h00.

Como é do seu conhecimento e consta do manual de operações (cujas passagens se anexam à presente missiva), as chefias (1.ª, 2.ª e 3.ª) de uma loja são trabalhadores que têm responsabilidades acrescidas sobre os demais trabalhadores e para com a empresa, a saber:

A) Abertura da Porta da Loja

A abertura da porta da loja é uma das tarefas de maior responsabilidade entregues a um trabalhador da ... A pessoa responsável pela abertura da loja fica na sua posse com a chave da loja, que lhe permite abrir a porta quando quiser.

O trabalhador que estiver responsável por abrir a loja, tem como missão, além de a abrir a porta e permitir a entrada dos restantes trabalhadores e posteriormente os clientes, certificar-se que: i) a fechadura não foi violada ou forçada; ii) não existe nenhum vidro partido ou porta arrombada.

Por fim, o trabalhador responsável pela abertura da loja caso detecte alguma anomalia na fechadura ou na porta, é quem sabe e está incumbido de reportar a mesma às autoridades competentes e à hierarquia da empresa.

B) Abertura do Multibanco

Além da abertura da porta, as chefias são ainda responsáveis pela abertura do multibanco, ficando a seu cargo a utilização dos seguintes meios: T.P.V (Terminal Ponto de Venda – “caixas”), Chave 3, Pin Pad e o próprio cartão multibanco.

Usualmente, a abertura do multibanco é feito de forma automática. Porém por vezes ocorrem erros e é necessário que a mesma seja feita em Modo Manual, algo que está incumbido às chefias.

C) Início do Dia

Ainda dentro da abertura em sentido lato da loja, as chefias estão incumbidas de preparar o “início do dia”, utilizando para o efeito as T.P.V’s, a Chave 3 e a Esferográfica.

O responsável fica incumbido pela abertura da loja com a chave e desarme do alarme, possuindo o código para o efeito.

D) Ligação das TPV’s

As chefias são também responsáveis pela ligação das TPV’s, devendo confirmar que as impressoras de cupões estão ligadas. De seguida deve verificar qual a mensagem que se encontra no visor caixa MASTER e atuar consoante a resposta seja “POWER DOWN” ou “ESPERANDO CHAMADA”.

E) Pedidos de Loja APT2

Igualmente da responsabilidade das chefias, estão os pedidos de loja APT2, ou seja, os pedidos de mercadoria que são feitos pelas chefias de loja e o dos frescos, que é feito sempre na abertura da loja excepto na sexta-feira que é feito um na abertura da loja e outro à tarde.

A pessoa responsável fica incumbida por efetuar a encomenda da opção 1 da tecla de pedidos na “Master”.

Tem de verificar as datas do serviço dadas pela TPV e confirmar se estão de acordo com o plano de pedidos da loja, sendo que a própria TPV emite uma sugestão de pedido.

Depois terá de analisar a tira de sugestão do APT2 e o nível de stock físico de cada família.

Tem de atuar em conformidade sempre que houver diferença entre o stock físico e o stock da TPV, fazendo contagem manual em caso de ruptura física.

Após a contagem, seleccionar a opção 1 da tecla pedidos para permitir a modificação e recálculo do APT2.

O pedido de loja APT2 pode ser efetuado em qualquer hora do dia.

F) Recepção em Loja

Ainda da incumbência das chefias, está a recepção da mercadoria, devendo a chefia responsável presente na altura verificar a guia de remessa, o estado das mercadorias e a sua correspondência com o pedido efectuado.

A recepção de mercadoria pode ser efectuada em qualquer hora do dia.

G) Activação do alarme

Por fim, com o encerramento da loja, é necessário activar o alarme, sendo que apenas as chefias possuem acesso ao código secreto.

H) Fecho de loja

À semelhança da abertura da loja, a pessoa incumbida pelo fecho da loja fica com a posse da chave da porta, ficando assim responsável pela segurança da chave e pelo correto e efetivo fecho da porta. Além disso, são ainda responsáveis pela contagem, recolha e guarda do dinheiro em numerário, possuindo os códigos do cofre para a segurança do dinheiro em numerário e do alarme para a segurança geral da loja.

Ora, sucede que a loja em questão tem apenas três (3) chefias, todas possuindo um período normal de trabalho de 40 horas, trabalhando oito (8) horas por dia, cinco (5) dias por semana.

As três (3) chefias têm assim direito a dois (2) dias de descanso semanal (rotativo) e ainda gozam vinte e dois (22) dias úteis de férias por ano.

Além disso, as três (3) chefias estão sujeitas a contingências várias (como questões de saúde, familiares, etc.) que podem fazer com que alguma tenha por vezes de faltar ao trabalho.

*Como é bom de ver, se a flexibilidade de horário lhe fosse atribuída, e porque o regime legal em questão obriga: i) à definição de um período obrigatório de apenas quatro (4) horas; ii) estipulação de intervalo de descanso não superior a duas (2) horas e iii) indicação dos períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, **facilmente se conclui que não será possível atribuir-lhe um horário que abranja o período de abertura e fecho da loja**, pois a mesma está aberta cerca de 16 horas por dia.*

Assim, ainda que fosse possível atribuir-lhe um horário fixo de abertura ou de fecho (que não é, pois isso implicaria fixar a uma das outras chefias também um horário), o certo é que sempre que

uma das outras duas (2) chefias faltasse (justificada ou injustificadamente) ao trabalho, estivesse de baixa ou simplesmente de férias, ou a abertura ou o fecho da loja teriam de ser assegurados por um operador sem responsabilidades, confiança e salário de chefia¹.

Ora, os outros operadores não só não têm formação para o fazer, como não recebem vencimento de acordo com essa responsabilidade nem a D. pretende que tal aconteça, pois a confiança que tem nas suas chefias não é nem pode ser igual à que tem nos restantes operadores de loja.

A abertura ou o fecho da loja têm de ser assegurados por um operador com responsabilidades, confiança e salário de chefia. Anote-se que a 3ª posição auferem um complemento salarial, precisamente pelas responsabilidades acrescidas que tem.

Um colaborador na 3ª posição de loja tem sempre de ter um horário que lhe permita assegurar a abertura ou o fecho da loja, bem como as operações inerentes ao seu funcionamento e que antecedem ou se seguem à respectiva abertura ou fecho.

Por outro lado, a loja apenas tem 3 chefias, devendo a D. ter em consideração os dias de descanso semanal, férias ou outras vicissitudes que possam resultar na ausência do trabalho dos mesmos, pelo que a atribuição do horário solicitado iria prejudicar o regular funcionamento da loja e deixar descobertos os períodos de início e fim de laboração, nas situações de ausência das restantes chefias.

Com o limite horário imposto, 18h00, V. Exa. nunca conseguiria realizar o horário de fecho, 12:30 às 22h30.

A loja necessita, no mínimo, para o seu funcionamento, de dois (2) colaboradores ao fecho.

O período das 18h00 às 22h30 deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado lhe seja atribuído.

Ora, o seu pedido implica que, na prática, a loja deixasse de conseguir ter o número mínimo de funcionários exigíveis ao fecho da loja, conforme quadro explicativo infra, no qual foi feita a simulação do funcionamento da loja numa semana, com o horário flexível solicitado:

Quadro

Ora, resulta do mesmo que em nenhum dos dias V. Exa. conseguiria assegurar o fecho da loja, estando apenas uma chefia ou nenhuma nestes momentos cruciais para o funcionamento da loja. Com efeito, do exemplo acima, em 7 dias da semana, 4 deles não teriam o número mínimo de chefias em loja.

¹ O que desde já se reconhece que muito pontualmente pode acontecer, porém apenas em casos altamente excepcionais e de força maior.

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, só as três primeiras posições é que podem exercer determinadas tarefas que se executam no início e/ou no final do dia, pelo que é manifestamente impossível harmonizar todos os horários e dar cumprimento à organização do serviço sem impossibilitar a prestação do normal funcionamento da loja.

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 incontrolável.

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.

*Deste modo, e em suma, entende a ... que, devido ao incumprimento de requisitos legais e a exigências imperiosas do funcionamento da empresa, que tem nas suas regras internas que **só as chefias podem executar as funções de responsabilidade supra indicadas, não lhe pode ser atribuída a autorização para trabalhar em regime de horário flexível.***

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. A trabalhadora não apresentou 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 dispondo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

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

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

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e

de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

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

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

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

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

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

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

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

o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

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

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

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

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias 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 diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação

² 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.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

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/a trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

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

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

empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido de horário flexível, **proponho que o referido horário contenha 8 horas de trabalho diário, nunca excedendo a hora limite das 18 horas**, de modo a acompanhar as suas filhas menores, ... nascida em 18.10.2018 e ..., nascida a 30.09.2022, pelo prazo de 2 anos, 24 meses. Declara, ainda, que as suas filhas habitam consigo em comunhão de mesa e habitação.

2.28. Por sua vez, **a entidade empregadora fundamenta a intenção de recusa em exigências imperiosas de funcionamento da empresa e no incumprimento de requisitos legais por o pedido não concretizar qual o horário pretendido, afirmando apenas que não pode exceder as 18h00**, não menciona, em concreto, as horas de início e termo do período normal de trabalho que pretende que a entidade empregadora autorize, sendo que a loja tem o horário de funcionamento diário, de segunda a domingo, das 6:30 horas às 22:30 mantendo-se aberta ao público das 08:00 às 22:00 horas.

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 despidendo 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 em confronto com o quadro apresentado onde consta a equipa de trabalhadores com a simulação dos horários praticados, afere-se que o horário da forma como é requerido a sua atribuição, **um horário que contenha 8 horas de trabalho diário, nunca excedendo a hora limite das 18 horas, em que pede a atribuição de um horário flexível numa amplitude que permite cumprir 8 horas diárias até às 18h00**, é possível de ser praticado por corresponder ao turno de abertura

da loja, das 07h00 às 17h00, com intervalo de 2 horas, 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.

2.42. Contudo, outroassim, **resulta**, ainda, da análise do processo, nomeadamente da intenção de recusa, que **a amplitude indicada pela trabalhadora se enquadra com** o turno de abertura da loja, **horário praticado das 7.00 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, ainda, 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.”⁴

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 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

⁴ Veja-se o Parecer n.º 230/CITE/2014

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 11 DE OUTUBRO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL E DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL.