

PARECER N.º 1173/CITE/2023

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 5767-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 10.11.2023, por correio registado, foi remetido à CITE pela entidade empregadora ..., **Ld.^a**, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora

1.2. Em 10.10.2023, por carta registada, rececionada a 11.10.2023, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, que se transcreve:

“(…)

..., 2023.10.10

ASSUNTO: Requerimento para prestação de trabalho em regime de horário flexível — ao abrigo do art. 56 e 57 do Código do Trabalho

Exmo. Senhor,

Apresento os meus cumprimentos.

Na qualidade de trabalhadora da sociedade ..., da qual V. Exa. é gerente, venho por este meio requerer, ao abrigo do artigo 56 e 57 do CT, se digne autorizar a prática do meu trabalho em regime de horário flexível, pelo período de 5 anos, a iniciar no próximo dia 9 de novembro de 2023.

Para o efeito declaro que sou uma trabalhadora com responsabilidades familiares e necessito de acompanhar a minha filha menor, que vive comigo em comunhão de mesa e habitação, a ..., nascida em 2018, atualmente com 5 anos de idade.

O presente requerimento fundamenta-se no facto de viver sozinha com a minha filha de 5 anos e não ter qualquer rede de apoio que possa cuidar da menor na minha ausência, sendo certo que a Creche (...), onde ela se encontra matriculada, apenas funciona nos dias úteis das 7:30 horas às 19:30 horas.

Este horário de funcionamento é incompatível com o meu atual horário de trabalho, pois, tal como referi encerra às 19:30 horas e está fechado aos fins-de-semana, por este motivo, pretendo trabalhar em regime de horário flexível.

Assim, considerando o disposto no artigo 56.º do CT, proponho que o referido horário seja prestado de segunda-feira a sexta-feira, com descanso ao sábado e ao domingo, podendo prestar o seguinte horário de trabalho:

- das 08:20 horas às 12:20 horas (no período da manhã); e das 14:30 horas às 18:30 horas (do período da tarde).

Mais informo que, poderei prestar outro horário que vá de encontro às exigências do funcionamento da empresa, desde que seja prestado em dias úteis, nomeadamente, de segunda-feira a sexta-feira, entre as 8:20 horas e as 19:00 horas, podendo até o meu período de almoço ser reduzido.

Assim, face à pretensão acima deduzida, comunico que fico a aguardar uma resposta da parte de V.

Exa.

(...)"

1.3. Em 27.10.2023, por carta registada, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa proferida, que se transcreve:

"(...)

..., 27 de outubro de 2023

ASSUNTO: Requerimento para prestação de trabalho em regime de horário flexível — ao abrigo do art. 56º e 57º do Código de Trabalho

Em face da sua carta datada de 2023.10.10 e recebida a 11 de outubro de 2023 cujo assunto acima referenciamos, vimos informar e comunicar o seguinte:

A- explora 2 lojas contíguas na Galeria Comercial ... (loja ... e loja ...). A loja possui 2 balcões de atendimento ao público (um balcão em cada loja). Nos primeiros meses de 2023 a empresa decidiu anexar as 2 lojas reorganizando todo o espaço tornando-o mais atrativo e permitindo uma melhor eficiência na sua exploração. Na nova disposição de loja os 2 balcões que anteriormente estavam separados fisicamente passaram a estar contíguos.

B- é Mediadora dos ... Para além destas representações a empresa comercializa todo o tipo de ... A partir do dia 23 deste mês de outubro de 2023 também, a operar um "Ponto ...", o que irá incrementar, ainda mais, a sua atividade.

C- Para garantir serviços eficientes e de qualidade aos seus a empresa necessita, no mínimo, de 2 trabalhadores, em simultâneo, na loja - um por cada balcão. Embora, após as últimas obras os dois balcões passassem a estar dispostos de forma continua é possível distinguir, no local, a vocação de cada um deles (no teto dos balcões existe sinalética própria a distinguir a sua função). Um primeiro balcão dedicado à venda de ...,

D- As lojas exploradas pela têm um horário de funcionamento (abertas ao público) que se prolonga das 9:00 às 21 horas (em contínuo).

E- A empresa dispõe de 4 trabalhadores e 2 sócios-gerentes (um remunerado e outro não remunerado).

Dois trabalhadores asseguram o turno da manhã e dois o turno da tarde (um por cada balcão).

Para além da trabalhosa e árdua tarefa de administração e gestão (organização diária da loja, gestão de recursos humanos, encomendas diárias de mercadoria, pagamentos diários das mesmas, conferência e gestão de stocks — alguns, caso de jornais e revistas, com exigências diárias organização de elementos contabilísticos e relacionamento com os serviços de contabilidade, etc.), os gerentes veem-se obrigados a colmatar com trabalho de atendimento ao público) os dias de folga (4 dias por semana), os períodos de férias (4 meses por ano), eventuais baixas (que têm ocorridos) relativas aos 4 trabalhadores e, ainda, a prestar colaboração de atendimento ao público sempre que os dois trabalhadores de serviço se veem em dificuldades face ao fluxo imprevisto de clientes.

F- A experiência tem demonstrado que os dias de maior de fluxo de clientes, nas lojas, são ao sábado e domingo. Por essa razão, e sempre, as folgas semanais do pessoal estão adstritas aos restantes dias da semana.

Assim e face à pretensão apresentada:

1- A firma reconhece todos os direitos dos trabalhadores, nomeadamente os vertidos nos art.º 56º e 57º do Código de Trabalho.

2- Refere o nº 2 do art. º56 que "horário flexível" é "aquele que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário".

Nota: Em caso algum a Lei refere qualquer inibição em relação ao(s) dia(s) de descanso semanal muito menos o refere no âmbito de eventual "horário flexível".

3- A empresa pratica, sempre (situação que é e sempre foi do conhecimento de V. Exa., que o aceitou desde o início da sua ligação à empresa), dois "turnos" diários de trabalho de 6:40 horas cada um. Turnos que foram estabelecidos, no cumprimento da Lei, de forma a garantir a melhor racionalização e rentabilização dos recursos humanos, condição "sine qua non" para a viabilidade e sustentabilidade da empresa:

Manhã — Com início às 8:30 horas e término às 16:10 horas

Tarde — Com início às 13:30 e término às 21:10 horas

Estes turnos têm sido assegurados pelos trabalhadores de forma rotativa todas as semanas por forma a que os trabalhadores que garantam as manhãs durante uma semana terão de assegurar as tardes na semana seguinte e assim sucessivamente.

4- Assim e atendendo aos motivos evocados, Vª Exª sempre poderá optar, pelo prazo solicitado de 5 anos (e a empresa está disposta a aceitar), pelo turno da manhã, deixando assim de ter um horário rotativo (manhãs e tarde passando a assumir um horário fixo (apenas manhãs).

5- Para além de um horário compatível com as suas obrigações familiares (o que com alguns ajustes internos — em prejuízo de outros trabalhadores - é possível compatibilizar com o normal, regular e eficaz funcionamento da mais pretende V.exª. que lhe seja alterado o regime de folgas semanais.

Até à data, V.exª. tem gozado as suas folgas semanais à terça-feira. Pretende, agora, que lhe sejam atribuídos dois dias de folga semanais ao sábado e ao domingo.

Esta pretensão (2 folgas semanais ao sábado e ao domingo) compromete de forma irremediável o normal, regular e eficaz funcionamento da empresa pelo que, neste caso, a empresa não pode, de todo, anuir à mesma.

Esta pretensão (2 folgas semanais) implicaria que a trabalhadora prestasse mais 1:20 horas de trabalho (que as que tem prestado) durante os dias de semana (por forma a completar as 40 horas semanais) deixando de trabalhar ao sábado e ao domingo quando a empresa necessita efetivamente da sua prestação (nesses dias) tanto mais que, como atrás referido, são os dias de maior fluxo de clientes às lojas exploradas pela empresa.

Por essa razão a empresa não pode prescindir de ter todos os seus recursos humanos mobilizados para trabalharem ao sábado e ao domingo (2 no turno da manhã e 2 no turno da tarde). Prescindir, de forma permanente, de um trabalhador ao sábado e domingo comprometeria irremediavelmente o normal, regular e eficaz funcionamento da empresa colocando em crise a sua rentabilidade e viabilidade.

Em conclusão — Face aos motivos evocados, a aceita proceder aos ajustes necessários nos horários para garantir à trabalhadora turnos de trabalhos dentro dos limites por ela solicitados turnos a definir entre as 08:30 e as 18:30 horas. Contudo, os turnos terão de ser de 6:40 horas de trabalho efetivo por dia com pausas que poderão ter um mínimo de 60 minutos e um máximo de 2:00 horas, garantido, nos termos da Lei, uma folga por semana que não poderá recair ao sábado e/ou ao domingo.

Por outro lado, embora a empresa entenda que o "horário flexível" que a Lei contempla não abrange, no seu conceito, os dias de folga semanais, informamos — caso haja entendimento diverso — que a empresa não dispõe de condições sob pena de comprometer irremediavelmente a sua viabilidade e sustentabilidade, para garantir 2 folgas semanais, muito menos ao sábado e ao domingo (dias de maior fluxo de clientes), pelo que lamentamos informar não ser possível atender a esta sua pretensão

(...)"

1.4. Em 6.11.2023, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, que se transcreve:

"(...)

..., 2023.11.06

ASSUNTO: Apreciação da comunicação do empregador - requerimento para prestação de trabalho em regime de horário flexível — ao abrigo do art. 56 e 57 do Código do Trabalho

Exmo. Senhor,

Apresento os meus cumprimentos.

Acuso a receção da vossa carta, datada de 2023.10.27, em resposta ao meu requerimento de autorização para a prática do meu trabalho em regime de horário flexível, a qual mereceu a minha melhor atenção.

Em primeiro lugar e desde já, importa agradecer os ajustes já efetuados no meu horário de trabalho, nomeadamente, no estabelecimento dos turnos de trabalho dentro dos limites por mim solicitados, sendo certo que tal como pude verificar, no mês de novembro apenas fui escalada para o turno da manhã.

Em segundo lugar, importa comunicar a V. Exa. que, pese embora os ajustes efetuados e os motivos invocados, não posso aceitar os vossos fundamentos de recusa do meu pedido, relativamente às horas diárias de trabalho efetivo e aos dias de folgas semanais, pelas seguintes razões:

- 1. Tal como lhes foi comunicado anteriormente, a autorização para a prática do meu trabalho em regime de horário flexível, visa o acompanhamento da minha filha menor, ..., nascida em 2018, atualmente com 5 anos de idade, pois, vivo sozinha com ela, em comunhão de mesa e habitação, e não tenho qualquer rede de apoio que possa cuidar dela na minha ausência.*
- 2. Como referi, a minha filha encontra-se matriculada na Creche (...), sendo certo que este funciona das 7:30 horas às 19:30 horas — pelo que, a determinação do horário da manhã, já estabelecido por V. Exa., é compatível com este horário, pois, permite-me ir levar e buscar a minha filha à Creche.*
- 3. Todavia, a Creche só funciona em dias úteis, encontrando-se fechada aos fins-de-semana, por isso, não tenho forma de conciliar as minhas responsabilidades parentais como o meu horário de trabalho.*
- 4. Deste modo, a prestação do meu trabalho, de segunda-feira a sexta-feira, com 8 horas de trabalho efetivo por dia, com descanso ao sábado e ao domingo é, sem dúvida alguma, aquela que salvaguarda as minhas responsabilidades parentais.*
- 5. Por outro lado, ao contrário daquilo que é alegado por V. Exa., o sábado e o domingo nem sempre são os dias de maior fluxo de clientes, pois este fluxo depende de vários circunstancialismos, até das condições climatéricas, uma vez que os dias de sol e de calor acarretam uma menor afluência de clientes à loja.*
- 6. Além disso, como é do conhecimento de V. Exa., as terças-feiras e as sextas-feiras, por serem dias de sorteio do Euromilhões, são também eles dias de grande fluxo de Clientes, principalmente em dias de prémios com um valor mais elevado, sendo certo que a minha folga é à terça-feira, ou seja, um dos dias de maior movimento na loja.*
- 7. Também as quintas-feiras, por serem dias de feira na cidade de ..., são dias de grande afluência de clientes, uma vez que neste dia várias pessoas aproveitam para fazer compras no supermercado E., direcionando-se vários clientes para as vossas lojas.*
- 8. Relativamente ao facto de a empresa ser agente do ..., diremos também que maior fluxo de trabalho ocorre nos dias da semana, uma vez que as transportadoras não fazem entregas ao fim de semana.*

9. *Importa também referir que nem sempre se encontram dois trabalhadores, em simultâneo, na loja, dado que existe o horário da manhã, o da tarde e o intermédio, somente neste horário trabalham dois funcionários em simultâneo.*

10. *Na verdade, a empresa dispõe de 4 trabalhadores e 2 sócios-gerentes, sendo certo que, ao contrário daquilo que é alegado por V. Exa., um dos gerentes, a ..., sempre fez parte da escala de serviço, tendo um horário de trabalho como os restantes trabalhadores, o que permitia facilmente ajustar os horários de todos. Efetivamente, por motivos que desconheço, deixou de constar da escala de serviço após o meu pedido de trabalho em regime de horário flexível.*

Assim, atendendo ao exposto, considero não existirem quaisquer motivos que obstem a prestação do meu trabalho, de segunda-feira a sexta-feira, com 8 horas de trabalho efetivo por dia (entre as 8:20 e as 18:30 horas), com descanso ao sábado e ao domingo, pois, em nada compromete de forma irremediável o normal, regular e eficaz funcionamento da empresa e em nada coloca em crise a sua rentabilidade e viabilidade, porque, tal como referi, os dias de maior fluxo de clientes está dependente de vários circunstancialismos e tanto podem ser ao fim de semana, como durante a semana, não é certo.

Deste modo, face à recusa de V. Exa. do meu requerimento para prestação de trabalho em regime de horário flexível, agradeço o envio do processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, tal como dispõe o n.º 5 do 57.º do Código do Trabalho.

Por fim, no caso de a entidade competente considerar que o meu pedido põe em causa o normal funcionamento da empresa, sempre se requer a esta entidade a análise da viabilidade da troca da minha folga mensal de terça-feira pelo sábado, ou seja, em vez de folgar à terça-feira passava a folgar ao sábado, realizando 6:40 horas de trabalho efetivo por dia.

Cumpra ainda referir que esta alteração põe em causa as minhas responsabilidades parentais, dado que não tenho qualquer rede de apoio para me auxiliar com a minha filha, contudo, simplesmente a aceito, por considerar que esta é menos gravosa, pois, certamente será mais fácil ter alguém disponível para ficar com a minha filha ao domingo.

Assim, face à pretensão acima deduzida, comunico que fico a aguardar uma resposta da parte de V. Exa., bem como o parecer da entidade competente.

(...)"

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 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/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

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

designios 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 apreço, a trabalhadora requer a atribuição de horário flexível ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do CT, requerendo a autorização, pelo período de 5 anos, a iniciar no próximo dia 9 de novembro de 2023. Para o efeito declarou ser trabalhadora com responsabilidades familiares com uma filha menor de 5 anos de idade, nascida em 2018, que vive consigo em comunhão de mesa e habitação. Propondo que o horário seja prestado de segunda-feira a sexta-feira, das 08:20 horas às 12:20 horas (no período da manhã); e das 14:30 horas às 18:30 horas (do período da tarde), com descanso ao sábado e ao domingo, podendo prestar outro horário que vá de encontro às exigências do funcionamento da empresa, desde que seja prestado em dias úteis, nomeadamente, de segunda-feira a sexta-feira, entre as 8:20 horas e as 19:00 horas, com redução do período de almoço. Em sede de apreciação reitera o pedido, com a salvaguarda de, no caso de o pedido por em causa o normal funcionamento da empresa, trocar a folga mensal de terça-feira pelo sábado, ou seja, em vez de folgar à terça-feira passa a folgar ao sábado, ainda que esta alteração ponha em causa as suas responsabilidades parentais, dado que não tem qualquer rede de apoio para a auxiliar com a filha, contudo, ainda assim, aceita, por considerar que esta é menos gravosa, pois, certamente será mais fácil ter alguém disponível para ficar com a filha ao domingo.

2.28. Por sua vez, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusa do pedido de horário flexível com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço e do pedido não se enquadrar no regime de horário flexível por consubstanciar um pedido de fixação dos dias de descanso semanal. Alega que as lojas exploradas têm um horário de funcionamento (abertas ao público) que se prolonga das 9:00 às 21 horas (em contínuo) e só

dispõem de 4 trabalhadores e 2 sócios-gerentes (um remunerado e outro não remunerado), dois trabalhadores asseguram o turno da manhã e outros dois o turno da tarde (um por cada balcão). A experiência tem demonstrado que os dias de maior de fluxo de clientes, nas lojas, são ao sábado e domingo. Por essa razão, as folgas semanais do pessoal estão adstritas aos restantes dias da semana. A empresa pratica, dois turnos diários de trabalho assegurados pelos trabalhadores de forma rotativa todas as semanas, por forma a que os trabalhadores que garantam as manhãs durante uma semana terão de assegurar as tardes na semana seguinte e assim sucessivamente. Atendendo aos motivos evocados, a empresa está disposta a aceitar, pelo prazo solicitado de 5 anos, a atribuir o turno da manhã à trabalhadora, deixando assim de ter um horário rotativo (manhãs e tarde passando a assumir um horário fixo (apenas manhãs), com alguns ajustes internos, em prejuízo de outros trabalhadores, mostrando-se possível compatibilizar com o normal, regular e eficaz funcionamento. Quanto à alteração do regime de folgas semanais (2 folgas semanais ao sábado e ao domingo) por comprometer de forma irremediável o normal, regular e eficaz funcionamento da empresa, quando a empresa necessita efetivamente da prestação uma vez que são os dias de maior fluxo de clientes às lojas exploradas pela empresa, só se poderá aceitar proceder aos ajustes necessários nos horários para garantir à trabalhadora turno de trabalho dentro dos limites por ela solicitado, a definir entre as 08:30 e as 18:30 horas.

2.29. Considerando o argumento de o pedido não consubstanciar um horário flexível, ao contrário do que defende o empregador, entendemos que o pedido da trabalhadora se encontra de acordo com os normativos legais que o regem.

2.30. Esta posição já se encontra vertida nos pontos 2.21 a 2.23 do presente Parecer, a qual tem sido defendida em diversos Pareceres da CITE, com colhimento nos Tribunais Superiores.

2.31. Neste sentido, veja-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.”*

2.32. Mais recentemente, também o Supremo Tribunal Administrativo, em Acórdão proferido em 18.11.2021 no âmbito do processo n.º 242/16.7BECBR, se pronunciou referindo que *“para efeitos dos n.ºs 4 e seguintes do artigo 57.º do Código do Trabalho, corresponde a toda a decisão da entidade empregadora que não aceite fixar o horário do trabalhador dentro do intervalo temporal por este indicado, desde que, o intervalo temporal indicado por este respeite (ou permita respeitar) os limites previstos nos n.º 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho (o que sucedia neste caso). Logo, quando o Autor não aceitou que o horário fosse fixado apenas de Segunda a Sexta-feira (em todas as semanas do ano), o Autor recusou o pedido formulado pela Contra-Interessada. De resto, ele reconheceu (pelo menos, de forma concludente) ter recusado o pedido e por isso cumprir os trâmites fixados nos n.ºs 4 a 7 do artigo 57.º do Código do Trabalho.”*

2.33. Mais é referido em tal Acórdão que *“tudo quanto antes dissemos explica a razão pela qual o Tribunal não pode reconhecer que a recusa é legalmente fundamentada pelo facto de a Requerente não poder indicar como “período para a fixação do horário flexível” um intervalo temporal que excluísse os fins de semana. Um pedido com tal teor é conforme à lei, cabendo depois à entidade empregadora (como bem se explica no ponto 2.13 do parecer do CITE - repetimos), verificar se a pretensão pode ser ou não atendida. E, caso aquela entidade considerasse que a não prestação de serviço pela Requerente, em todos os fins de semana do ano, afetava o funcionamento do serviço de um modo que não seria possível, com os recursos humanos disponíveis, reorganizá-lo, teria de explicar fundamentadamente essas razões imperiosas da recusa, nos termos do artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho.”*

2.34. E, termina decidindo que *“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”.*

2.35. Em rigor, tendo a trabalhadora apresentado o horário que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, à entidade empregadora cabia, em sede de intenção de recusa, 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.

2.36. 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 trabalhador, se este 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, 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 trabalhador se este for indispensável.

2.37. Do teor da intenção de recusa notificada ao requerente, verifica-se que a entidade empregadora apresenta alegações decorrentes das dificuldades e contingências da atividade que desenvolve por as lojas exploradas terem um horário de funcionamento (abertas ao público) das 9:00 às 21 horas (em contínuo) e só disporem de 4 trabalhadores e dos 2 sócios-gerentes (um remunerado e outro não remunerado), sendo que dois trabalhadores asseguram o turno da manhã e dois o turno da tarde (um por cada balcão). A experiência tem demonstrado que os dias de maior de fluxo de clientes, nas lojas, são ao sábado e domingo. Por essa razão as folgas semanais do pessoal estão adstritas aos restantes dias da semana e os dois turnos praticados encontram-se estabelecidos de forma a garantir melhor racionalização e rentabilização dos recursos humanos, condição “*sine qua non*” para a viabilidade e sustentabilidade da empresa. Atendendo aos motivos evocados e com alguns ajustes internos – em prejuízo de outros trabalhadores – mostra-se possível compatibilizar com o normal, regular e eficaz funcionamento da empresa e aceitar pelo prazo de 5 anos que a trabalhadora pratique o turno da manhã das 8h30h às 18h30, assumindo um horário fixo. Contudo quanto ao regime de folgas semanais, atribuir 2 folgas semanais aos sábado e domingo, de forma permanente, compromete de forma irremediável o normal e eficaz funcionamento da empresa colocando em crise a sua rentabilidade e viabilidade.

2.38. Analisado o pedido da trabalhadora e o circunstancialismo factual descrito na intenção de recusa, somos de entender que o empregador, apesar de indiciar, não demonstra de forma objetiva e inequívoca, exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do

Código do Trabalho, por não resultar comprovado que a organização dos tempos de trabalho implementada não possa permitir 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 e que compromete o normal funcionamento do serviço e a manutenção de um quadro de pessoal necessário às operações do serviço, mormente por a trabalhadora já praticar o horário da manhã e se mostrar disponível para aceitar trocar a folga de 3.^a feira pelo sábado de forma a não por em causa o normal funcionamento da empresa.

2.39. Nestes termos, **por forma a que, dando cumprimento às normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as, a trabalhadora requerente possa gozar, o máximo possível, o horário nos termos em que solicitou,** nesse sentido, perante a 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, impondo-se, **uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço** para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.

2.40. Saliendo-se que **sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis aos trabalhadores, 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.**

2.41. Por último, realça-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 o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade ..., 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, a trabalhadora requerente possa gozar, o máximo possível, o horário nos termos em 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 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 e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 06 DE DEZEMBRO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.