

PARECER N.º 58/CITE/2024

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 6315-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 11.12.2023, foi remetido à CITE, por carta registada, pela entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a desempenhar funções de empregada de balcão na entidade supra identificada.

1.2. Em 07.11.2023, por carta registada a 03.11.2023, a trabalhadora apresentou um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, que se transcreve:

“(…)

ASSUNTO: Requerimento de horário flexível e dispensa para amamentação.

Ex.mos Senhores,

..., na qualidade de V/ Trabalhadora desde 16 de Dezembro de 2019, tendo dois filhos menores de 12 anos a meu cargo, com quem vivo em comunhão de mesa e habitação, mais especificamente:

- ..., nascido a .../.../2017 e ..., nascida a .../.../2023

Venho expor e requerer a V.Exas o seguinte:

Nos termos do disposto nos artigos 56º, 57º e 212º, nº 2, do Código do Trabalho, o trabalhador com responsabilidades familiares tem direito a solicitar ao empregador a atribuição de um horário flexível.

Assim, venho solicitar a V.Exas, nos termos do disposto do Art.º 56º do Código do Trabalho, a atribuição de horário flexível, enquanto for legalmente admissível, por forma a prestar assistência inadiável e imprescindível à minha filha menor de 12 anos.

Sendo o pedido de horário flexível, conforme referido no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 26/06/2022, antes de mais, um horário de trabalho, pode o trabalhador, no seu pedido, precisar quais os seus dias de descanso, incluindo o sábado e o domingo, bem como, delimitar o período normal de trabalho diário.

Desta forma, venho através do presente requerer que o horário de trabalho a determinar pelo empregador de forma flexível tenha os seguintes limites:

- Início pelas 08h00.*
- Término pelas 16h00.*

- *Sem pausa para almoço como é regra quando realizo esta amplitude horária.*
- *Descanso semanal aos sábados e domingos.*
- *Não laboração em dia de feriado.*

Mais se informa que pretendo, nos termos do disposto do Art.º 47º e 48 nº1 do Código do Trabalho, exercer o meu direito de dispensa para amamentação, nas duas últimas horas da tarde (14h00-16h00) Adicionalmente, enquanto estiver a usufruir do direito a amamentação, pretendo, nos termos do disposto no nº4 do Art.º 56º, efetuar 6 horas de trabalho consecutivo, seguida da hora de amamentação. Não tendo o meu filho perfeito ainda 1 ano, verificam-se, nos termos do disposto no normativo referido, todos os requisitos necessários à dispensa em questão.

Assim que cesse a amamentação informarei em conformidade.

Envio em anexo comprovativo de agregado familiar

(...)

1.3. Em 16.11.2023, por carta registada, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da *intenção de recusa proferida, que se transcreve:*

“(...)

..., 16 de novembro de 2023

*Assunto: **Apreciação do requerimento de horário flexível e dispensa para amamentação***

..., na qualidade de gerente da Empresa ..., venho por este meio informar que a dispensa para amamentação será concedida, 1 hora no período da manhã e 1 hora no período da tarde, seguindo o horário 8:30 às 11:30 - 12:30 às 15:30 com interrupção de 1 hora para almoço, totalizando as 6 horas diárias em cinco dias por semana.

*Quanto ao horário flexível, como no paragrafo anterior referi **será fixado no período da manhã tal com a colaboradora solicitou (início às 8:00 e termino às 16).***

Quanto ao descanso semanal aos sábados e domingos, propõe o seguinte:

Folga fixa todos os domingos,

Folga fixa dois sábados por mês,

Restantes folgas em regime rotativo.

Devido ao período de funcionamento da empresa (todos os dias da semana das 7:00 às 22:00) e a categoria profissional da colaboradora não pode de modo algum proporcionar folgas fixas ao fim semana aos colaboradores, colocando em risco o funcionamento da respetiva loja.

Mais informo que á data (16 de dezembro de 2019) da assinatura do contrato de trabalho com a colaboradora, onde consta folgas rotativas e horário de trabalho compreendido entre as 7.00 e as 22:00 já a mesma tinha um filho com menos de 12 anos, onde a mesma não apresentou qualquer objeção quando ao horário nem ao regime de folgas rotativas, declarando que o marido tinha horário semanal e que podia ficar com o filho.

Com o requerimento de horário flexível solicito que sejam apresentados mais documentos relativamente aos horários do pai que comprovem a impossibilidade de a colaboradora poder cumprir outro horário. Conforme o regulamento, o direito ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares tem por regra **só poder ser usado por cada elemento do casal à vez - os pais não podem gozar deste privilégio em simultâneo**, mas sim de forma totalmente independente e intercalada.

Dado o horário requerido pela colaboradora não estar a ser efetuado na loja do ... sita na Rua (...), informo que será transferida para a loja da ... sita na Rua (...), cumprindo a clausula primeira do contrato assinado pela colaboradora e respeitando todas as regras de transferência de colaboradores entre lojas exigidas por lei.

(...)

Resposta enviada em registo e com aviso de recção.

(...)"

1.4. Em 28.11.2023, por carta registada, rececionada a 29.11.2023, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção, que se transcreve:

"(...)

ASSUNTO: Apreciação sobre a V/ resposta ao pedido de horário flexível.

Ex.mos Senhores,

... na qualidade de V/Trabalhadora, tendo sido notificada da resposta supra referida, venho expor e requerer a V.Exas. o seguinte:

Da dispensa para amamentação:

Nos termos do disposto no Art.º 47º nº.3 do Código do Trabalho, a dispensa diária para amamentação ou aleitação é gozada cm dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada, salvo se outro regime for acordado com o empregador.

Neste caso, inexistindo acordo com o empregador, declaro aceitar, desde já, o gozo da dispensa diária para amamentação cm dois períodos distintos, com a duração de uma hora cada, gozando uma na primeira hora da manhã e outra na última hora da tarde.

Do pedido de atribuição de horário flexível requerido:

Eu requeri a atribuição de um horário flexível com os seguintes limites:

Início pelas 08h00.

Término pelas 16h00.

Sem pausa para almoço como é regra quando realizo esta amplitude horária.

Descanso semanal aos sábados e domingos.

Não laboração em dia de feriado.

Da recusa de atribuição de horário flexível requerido:

A entidade empregadora na recusa a que ora se responde, recusou a atribuição de descanso semanal aos sábados, sem, no entanto, justificar a recusa em causa.

A entidade empregadora apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

É hoje entendimento pacífico da CITE que se inclui no conceito de horário de trabalho flexível a possibilidade de o trabalhador pedir para não prestar trabalho ao fim de semana se tal resultar expressamente do seu requerimento dirigido ao empregador (cfr. Parecer nº 1/2019), conforme fiz.

Veja-se também a propósito do conceito do horário flexível o ensinamento do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28-10-2020, processo nº 3582/19.0T8LSB.L1.SI e, bem assim, no Acórdão da Relação de Évora de 11-07-2019, processo nº 3824/18.9T8STB.E1.

Na verdade, o horário flexível previsto no Art.º 56.º do Código do Trabalho traduz-se num mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

Inexistem razões imperiosas de funcionamento que impeçam a atribuição do horário flexível ora requerido.

Eu requeri o horário flexível nos termos em questão, precisamente por entender ser um horário perfeitamente possível para a entidade empregadora.

A entidade empregadora na recusa a que ora se responde não concretiza o motivo pelo qual de entre os trabalhadores que não gozam de horário flexível, não poderá organizar os mapas de horários de trabalho por forma a que as minhas folgas sejam ao fim-de-semana, bem como não alega nem concretiza qualquer impossibilidade de eu não prestar trabalho em dias de feriados.

Do contrato de trabalho celebrado entre as partes:

As declarações da entidade empregadora referentes ao facto de eu ter assinado um contrato e não ter requerido de imediato o horário flexível, mas apenas posteriormente, demonstram desconhecimento pela legislação aplicável.

O código do trabalho prevê que as normas legais reguladoras do contrato de trabalho no que respeita à parentalidade, apenas podem ser afastadas por contrato individual de trabalho que estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador.

Neste caso, é irrelevante que à data da celebração do contrato de trabalho se tenha aceitado determinadas condições no que respeita ao horário de trabalho.

O direito a peticionar o horário flexível é um direito do trabalhador que tenha filhos com idade inferior a 12 anos e apenas o é, devido à especial assistência que os mesmos necessitam nesta fase das suas vidas.

Do pedido de documentação particular sobre a reserva da vida privada da trabalhadora e sua família:

Vem a entidade empregadora, na recusa a que ora se responde, requerer informação acerca do horário de trabalho do outro progenitor dos meus filhos.

Este pedido é gravoso do ponto de vista do respeito pelos direitos parentais, esquece-se a entidade empregadora de que é obrigada, a respeitar o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar previsto na alínea b) do nº 1 do art.º 59º da CRP e que trabalhadores que têm filhos menores de 12 anos têm direitos precisamente por os terem.

E que este direito pode ser exercido, ao contrário do que a entidade empregadora entende, isoladamente por cada um dos progenitores de forma independente.

Isto quer dizer que nenhum dos progenitores tem de dar justificações acerca do horário do outro à sua entidade empregadora ou a quem quer que seja por forma a usufruir do seu direito a requerer a atribuição de horário flexível.

Motivo pelo qual este pedido consubstancia uma intromissão na vida privada violadora do direito de reserva e confidencialidade da informação de natureza pessoal.

Pelo que nada tenho de informar a este título.

Conclusão:

O funcionamento de uma empresa implica o respeito dos direitos dos seus trabalhadores, sendo que, esses custos, são custos base em qualquer empresa.

A verdade é que o empregador para recusar o pedido de horário flexível cm questão terá sempre de alegar e provar as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de me substituir, se for indispensável.

O que não fez, fundamentando de forma genérica a recusa de horário flexível.

Conciliar a vida familiar e profissional implica para mim, ter um horário que me permita prestar assistência aos meus filhos, nesta altura que tanto precisam de mim, sem nunca descurar a forma e a entrega que tenho à minha atividade profissional.

Fico a aguardar que procedam, no prazo de 5 dias, ao envio do pedido de horário flexível, da recusa por V.Exas. enviada e da presente apreciação para a CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego), conforme é V/ obrigação, nos termos do disposto no nº 5 do Art.º 57º do Código do Trabalho.

Aguardo o que tiverem por conveniente,

(...)"

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

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.

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 desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

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

2.27. No caso em apreço, a trabalhadora requer a prestação de trabalho em regime de horário flexível até à sua filha menor, nascido a 31.07.2023, completar os 12 anos, indicando os seguintes limites: Início pelas 08:00 e saída pelas 16:00 horas, com dias de descanso semanal aos Sábados e Domingos e não laboração em dia de feriado, sem prejuízo da dispensa para amamentação ora requerida no presente requerimento. A requerente declara comprovar o seu agregado familiar.

2.28. Por outro lado, a entidade empregadora apresentou a sua intenção de recusa com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa e de o pedido da trabalhadora não consubstanciar um pedido de prestação do trabalho em regime de horário de trabalho flexível no âmbito do artigo 56.º do CT, por ir além do previsto na norma legal invocada.

2.29. Para o efeito, pela entidade empregadora foi argumentado que: (1) Quanto ao horário flexível, será fixado no período da manhã tal com a colaboradora solicitou (início às 8:00 e termino às 16), (2) Quanto ao descanso semanal aos sábados e domingos, é proposto: folga fixa todos os domingos, folga fixa dois sábados por mês, restantes folgas em regime rotativo, devido ao período de funcionamento da empresa (todos os dias da semana das 7:00 às 22:00) e à categoria profissional da colaboradora, não podendo proporcionar folgas fixas ao fim semana aos colaboradores por colocar em risco o funcionamento da respetiva loja, (3) dado o horário requerido pela colaboradora não estar a ser efetuado na loja do ... será transferida para a loja da ..., cumprindo a clausula primeira do contrato assinado pela colaboradora e respeitando todas as regras de transferência de colaboradores entre lojas exigidas por lei.

2.30. Como questão prévia à análise admissibilidade do pedido da trabalhadora e os fundamentos da intenção de recusa em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, tem-se em

consideração que no âmbito dos direitos da parentalidade importa chamar à colação que a lei assume a primazia normativa. Cabendo ao empregador na elaboração dos horários, acautelar as regras legais imperativas, bem como as decorrentes de negociação coletiva, que impõem o direito a folgas, a férias e outras vicissitudes decorrentes das relações laborais e que se aplicam a todos/as os/as trabalhadores/as, pese embora não possam considerar-se de “per si” exigências imperiosas do funcionamento do serviço, mas antes serem assumidas como dificuldades de contexto que ao empregador compete racionalizar, gerir e otimizar. Cabendo, ainda, ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efetuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o/a trabalhador/a e, entre as quais se incluem as normas de proteção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma;

- Ainda no âmbito dos direitos da parentalidade e sem prejuízo de acordo celebrado, o requerimento de prestação de trabalho em regime de horário flexível não se confunde com a dispensa para a amamentação ou aleitação, por constituírem direitos distintos com procedimentos e formalidades distintas, ainda que no âmbito da parentalidade. Com efeito, a trabalhadora que se encontra a amamentar ou a aleitar, que pretenda trabalhar em regime de horário flexível, deve indicar uma amplitude horária que lhe permita cumprir o seu período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, sem prejuízo de poder mencionar a dispensa para amamentação que esteja ou pretenda usufruir, como foi o caso.

- Quanto ao pedido de dispensa de prestação de serviço em dia feriado constante em pedido de horário flexível, em empresa não obrigada a suspender o funcionamento nesse dia, só poderá e/ou deverá ser atendida em conformidade com regime legal e/ou por a dispensa se encontrar legalmente prevista e a distribuição dos horários elaborados pela entidade empregadora, o que vale por dizer que o pedido de dispensa só pode prevalecer quando a dispensa se encontrar legalmente prevista e/ou for obtido o acordo da empresa e conquanto tal dispensa permita cumprir o período normal de trabalho semanal a que o/a trabalhador/a se encontra vinculado/a, em média de cada período de quatro semanas, conforme disposto no n.º 4 do artigo 56º do Código do Trabalho e como infra explanado no ponto 2.39.

2.31. Com a ressalva do supra referido, importa, em primeiro lugar, reforçar o entendimento

maioritário desta Comissão, no sentido de ser enquadrável no artigo 56.º do Código do trabalho, a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude temporal diária e semanal, referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário nos termos da legislação em vigor, com respeito pelo dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com vida familiar.

2.32. Começando por se analisar a admissibilidade do pedido da trabalhadora, tem sido entendido desta Comissão que o regime de horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, **permite sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, assim como faculta ao/a trabalhador/a a possibilidade de indicar os dias em que pretende beneficiar do descanso semanal obrigatório e complementar.**

2.33. Esta posição fundamenta-se, desde logo, nos conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho constantes dos artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho e que estão subjacentes à definição de horário flexível a que alude o artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.34. Com efeito, refere o artigo 198.º do CT que “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”.

2.35. Por sua vez, o n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “*por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal*”. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “*o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal*”.

2.36. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.37. Quer isto dizer, que o empregador deve atribuir ao/à trabalhador/a uma amplitude que lhe permita escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho, com respeito por 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 da empresa e que deverão ser respeitados pelo empregador aquando da elaboração do horário flexível.

2.38. 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.

2.39. 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, ainda que **com respeito por certos limites, como seja o respeito pelos limites do n.º 4 do artigo 56.º do CT e o respeito pelo período de funcionamento da empresa** e que deverão ser respeitados pelo empregador aquando da elaboração do horário flexível **em cumprimento dos limites legais e contratuais.**

2.40. 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.

2.41. 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 setores de restauração, inviabilizando o direito constitucional à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.42. A este propósito, importa referenciar 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.”*

2.43. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora³ se pronunciou em situação semelhante, referindo que: “(...) Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível. (...)”.

2.44. Nesta linha, afastada que está, a análise à legitimidade do **pedido da trabalhadora e ao seu enquadramento dentro do conceito de horário flexível**, como supra referenciado, “apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal”, **desde que o horário lhe permita cumprir o período normal de trabalho semanal a que está vinculada**, importando, assim, de seguida, analisar os motivos imperiosos do funcionamento da empresa e/ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, invocados pela entidade empregadora.

2.45. Apresentado o pedido pela trabalhadora que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, à entidade empregadora 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.

2.46. 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.

2.47. Resultando, assim, que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da

³ Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

empresa e na impossibilidade de substituição da trabalhadora, por indispensável, assenta em o trabalho e o movimento de clientes ser substancialmente maior nos fins de semana e nos dias feriados o que obriga que o empregador tenha “uma bem maior densidade” de colaboradores a trabalhar nesses dias, o que não se mostra compatível com a atribuição de folgas fixas precisamente nesses dias além de (in)cumprir com o previsto e estipulado no CCT aplicável e de a aceitação do pedido por todos os restantes trabalhadores trabalharem nos fins de semana e feriados levantar graves problemas de incompatibilidade e de desigualdade entre os mesmos;

2.48. Esgrimindo o argumentado pela entidade empregadora, tendo em consideração o serviço prestado, a compatibilização necessária entre a vida familiar e a atividade profissional necessária ao bom funcionamento da empresa, o princípio da igualdade e da equidade que obrigada a empresa a tratar todos os trabalhadores da mesma forma, não privilegiando nem prejudicando nenhum trabalhador e, por fim, a jurisprudência apresentada pelos Tribunais portugueses, não resulta demonstrado, objetivamente, que se a empresa deferisse o mesmo, esta situação acarretaria sérios prejuízos para o normal e eficiente funcionamento da empresa.

2.49. Com efeito, o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora indicia, mas objetivamente não se pode concluir pela existência de motivos imperiosos de funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, que inviabilizem a atribuição do horário, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.50. Na verdade, a entidade empregadora não materializou os factos alegados, nem os logrou demonstrar considerando o quadro de pessoal, os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis. Limitar-se a mencionar as várias contingências que existem, em particular, que as alterações provocariam prejuízo e desigualdades, não permite retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora, não demonstrando quais os horários aos sábados e domingos que ficariam a descoberto com a atribuição do horário à trabalhadora.

2.51. De referir que a entidade empregadora, no âmbito do seu poder de direção e com respeito pelos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras, mormente o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, pode regular os horários de trabalho, como se afigura já o ter feito, de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar das trabalhadoras.

2.52. Salienta-se que, **sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho**, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, **impõem** 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.

2.53. Em rigor, sem prejuízo do que ficou exposto, **perante a existência de 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 assim, uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço** e não sendo possível que o horário de trabalho se concentre em determinados dias ou períodos do dia, **terá, então, que ser rotativo para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.**

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

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. Sem prejuízo da celebração de acordo, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... (Franquia Loja ...), 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 que solicitou.

3.2. A entidade empregadora deve proporcionar ao/à trabalhador/a 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 ao/à trabalhador/a 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 03 DE JANEIRO DE 2024, 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.