

PARECER N.º 251/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 661-FH/2024

I – OBJETO

1.1. Em 29.01.2024, 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 de Operadora Comercial de 1.ª, a exercer funções no ... na secção de peixaria.

1.2. Em 05.01.2024, por carta registada a 04.01.2024, a entidade empregadora rececionou o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora, que se transcreve:

“(…)

Assunto: Pedido de Horário Flexível

(Conciliação de vida profissional com a vida familiar)

Exmos., Senhores;

Eu, ..., funcionária do ... (...), com categoria profissional de Operador Comercial -1, a desempenhar funções na secção de peixaria, nos termos do disposto no art 56 e 57,n 3 da lei n 7/2009 de 12 Fevereiro e no âmbito de exercício das minhas funções familiares, venho solicitar que me seja aplicado um regime de HORÁRIO DE TRABALHO FLEXÍVEL, com início a partir das 08:00 horas e termo até às 19:00 horas, tendo sempre folga aos fim de semana, por fins de impossibilidade de conciliar outro horário com a minha responsabilidade de acompanhar a minha filha F. de 7 meses, não tendo o pai para me ajudar com a menor com horário compatível, nem estando a usufruir de horário flexível, trabalhando fora da área de residência e não se encontrar durante alguns fins de semana em casa.

Neste sentido solicito que a partir de 1 de Fevereiro de 2024, me seja aplicado Horário Flexível como acima referido.

(...)

Junto 2 Documentos:

Fotocópia do cartão de cidadão do menor (doc 1);

Declaração das finanças (doc 2);

(...)”.

1.3. Em 23.01.2023, p.m.p., a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa proferida, conforme se transcreve:

“(…)

PMP

..., 23 de janeiro de 2024

Assunto: Recusa de pedido de alteração de horário de trabalho.

Exma. Senhora,

Acusamos a receção, no dia 04 de janeiro de 2024, da carta dirigida à ..., através das 08h00 e as 19h00 e de folgas fixas ao sábado e domingo.

Pese embora a ... considere que o pedido formulado e a ela dirigido não consubstancia um pedido de horário flexível, na aceção e nos termos dos artigos 56.^o e 57.^o do CT, tramitará o requerimento apresentado tendo em vista a sua apreciação pela CITE.

Em resposta, comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido de **alteração de horário de trabalho**, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.

(a) Do conceito de horário flexível e da formulação do pedido

Segundo o n.^o 2 do artigo 56.^o do CT, o horário flexível é «aquele em que o **trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas** de início e de termo do período normal de trabalho diário». Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando «**os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário**, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...)» (alínea b), n. ^o 3, artigo 56. ^o do CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma **certa margem de tempo definida pelo empregador**. E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador [alíneas a) e b) do n. ^o 3 do artigo 56. ^o do CT).

V. Exa. indicou que pretende um horário entre as 08h00 e as 19h00, o que corresponde a um **pedido de horário fixo**. Ora, aquilo que o Código de Trabalho prevê é que **cabe ao empregador definir os períodos de presença obrigatória** (que se poderão designar por plataformas fixas) e **os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário**. Ou seja, efetivamente o trabalhador poderá escolher as horas de entrada e saída, mas as opções são necessariamente dadas pelo empregador, não existindo qualquer fundamento legal para a imposição de condições.

É precisamente neste sentido que vai a decisão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29.01.2020, Proc. 3582/19.0T8LRS.LI-4, perante um pedido de horário e folgas fixas, na qual se refere que «[t]endo sido requerido pela trabalhadora demandada, que tem um horário semanal de 35 horas, um horário flexível, entre as 081700 e as 161700 horas de 2.ª a 6.ª feira, sendo o sábado e domingo dias de folga, apenas motivado pela circunstância de o marido também trabalhar por turnos, **tal significa que a mesma se colocou fora do âmbito da prestação da atividade aos fins-de-semana e que sem motivo suficientemente premente em situação de beneficiária exclusiva — ao contrário do que acontece com os colegas — de um horário fixo impedindo na prática o empregador de qualquer determinação que vá além da mera questão do intervalo de descanso** (art.º 213 e 56, n.º 4, CT). Isto porque acabaria sempre por entrar e sair às horas que indicou, quaisquer que sejam os imperativos da atividade prosseguida pelo empregador.». E acrescenta, «[n]estas circunstâncias, **que ultrapassam a razão de ser do direito é de concluir que a trabalhadora não indicou um horário flexível** não tendo o empregador qualquer escolha razoável, e que o **empregador tem motivo justificativo para recusar o seu pedido.**» (sublinhado nosso).

Em igual sentido, veja-se a decisão proferida no âmbito do processo n.º 305/19.7T8PDL pelo Juízo do Trabalho de Ponta Delgada, na qual se refere que «(...) a figura jurídica do horário flexível incide, especificamente, sobre os limites diários, concretamente as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.» E acrescenta, «Ora, mesmo até aceitando, em abstrato, a eventual prática, dentro de um horário flexível, de um horário fixo, o que aqui se nos apresenta, no entendimento do Tribunal, não é um horário flexível. É, sim, uma desvirtuação dos seus fundamentos, dos seus pressupostos, em que a trabalhadora, pura e simplesmente, define, unilateralmente, um determinado horário que pretende (Aqui se incluindo os dias de descanso), muito para além da fixação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário, e à margem de qualquer parâmetro previamente delineado pela empregadora, em manifesto desrespeito pelo poder de direção da mesma neste âmbito (...).

Neste seguimento, aquilo que V. Exa. faz é **inverter e desvirtuar o procedimento de horário flexível**, indicando, desde logo, que pretende um horário fixo, retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho, ainda que não o faça expressamente. Assim, nos termos em que V. Exa. concretiza o seu pedido, o empregador praticamente não teria margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, conforme está previsto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

Já neste sentido teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18.05.2016, onde se decidiu que «Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é **ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho** (art.º 56.º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo **dentro dos parâmetros fixados pela lei** (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4). Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia

determinar os dias em que pretende trabalhar— o horário flexível diz respeito aos limites diários.» (sublinhado nosso).

Além do mais, a existência de um horário de funcionamento alargado e de um regime de laboração contínua determinam uma dificuldade acrescida na gestão dos tempos de trabalho (se não uma verdadeira impossibilidade), impondo-se a organização de horários diversificados por forma a dar cumprimento às várias imposições legais.

*Por outro lado, ainda exige V. Exa. **uma alteração do regime de folgas**, com folgas fixas aos sábados e domingos. Acontece que o horário flexível, nada tem que ver com o regime de folgas praticados, mas sim com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho. Neste sentido, atente-se no entendimento vertido no aresto datado de 30.06.2021, do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc. 423/20.9T8BRR.LI-4, segundo o qual manifestação do seu poder de direcção na relação de trabalho estabelecida com o trabalhador, é ao empregador que cabe estabelecer o horário de trabalho flexível, não podendo aquele escolher os dias em que descansará e não prestará trabalho (arts. 56.º, n.º 3 e 212.º, n.º 1 do CT).".*

Mais ainda, o facto de V. Exa. indicar que pretende trabalhar apenas de segunda a sexta-feira, com folgas aos sábados e domingos e feriados. Se assim for, diga-se que pedido relativo aos feriados não tem qualquer fundamento legal (visto estar totalmente fora da disponibilidade do trabalhador no âmbito dos arts. 55.º a 57.º do CT) e é legalmente impossível. Com efeito, é completamente absurdo que um trabalhador possa impor, unilateralmente, um terceiro dia de descanso semanal, muito menos por via do regime de horário flexível! Seria, desde logo, uma situação que colocaria em causa o princípio da igualdade, por comparação com os restantes trabalhadores da empresa. E acrescente-se que, se por hipótese não prestar trabalho em dia de feriado, isso irá acarretar, inevitavelmente, a perda de retribuição.

A Convenção Coletiva de Trabalho aplicável à presente relação laboral (CCT entre a APED - Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição e a FEPCES- Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e Outros) dispõe, na respetiva Cláusula 10.ª, alínea c), o seguinte: "nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias."

Além das decisões já referidas, também o Tribunal Judicial do Porto, 5ª Secção do Trabalho, J2, em 14.10.2016, aderindo à tese sustentada pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 18.05.2016, mais acrescentou que "(d)o exposto, resulta que para além da circunstância de estar em causa o próprio

funcionamento da empresa, não nos podemos alhear da circunstância de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias e que desse modo não poderiam, ou ficariam muito limitados a folgar aos sábados e domingos, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório relativamente à Ré. "

Desta forma, e conforme esclarecido, o direito a horário flexível consagrado no Código do Trabalho nada tem que ver com a escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal, pelo que o regime de folgas não tem qualquer relação com o direito consagrado no artigo 56.º do CT.

Em suma o seu pedido não foi formulado de acordo com o regime previsto nos art.º os 56.º e 57.º do CT não configurando, por conseguinte, um horário flexível.

Sem prescindir,

(b) Das exigências imperiosas do funcionamento da loja ...

Com efeito, V. Exa. exerce funções de Operadora de loja no ... (doravante designada por «loja»), exercendo funções na secção de Peixaria. A loja está aberta ao público todos os dias entre as 08h00 e as 21h00, mas encontra-se em funcionamento entre as 06h00 e as 21h30.

Isto posto:

- 1. A loja tem um total de 41 trabalhadores.*
- 2. Na loja existem 27 trabalhadores com filhos no seu agregado familiar.*
- 3. Todos os trabalhadores prestam a sua atividade de acordo com o regime de horários diversificados e da rotatividade dos dias de descanso semanal, salvo 4 trabalhadores cujo horário foi ajustado às suas necessidades, em virtude de pedidos de alteração do horário de trabalho.*
- 4. A loja pratica horários diversificados, com folgas rotativas, e cuja organização varia de acordo com a secção em causa, estando sempre subordinada a três fases: horário de abertura, intermédio e de fecho.*
 - a) Abertura — das 06h00 às 16h00;*
 - b) Intermédio das 09h00 às 19h00,*
 - c) Fecho — das 11h30 às 21h30;*

5. *Com efeito, V. Exa. integra a secção de Peixaria, composta por 4 trabalhadores, já incluindo V. Exa., 3 trabalhadores a tempo inteiro e 1 trabalhador a tempo parcial.*
 6. *A secção de peixaria pratica dois horários - horário de abertura (das 06h30 às 16h30) e horário de fecho (11h30 às 21h30 ou das 17h30 às 21 h30, sendo este último praticado pelo trabalhador a tempo parcial contratado para efetuar o fecho de loja).*
 7. *De referir que o horário intermédio (das 08h00 às 18h00, na secção de Peixaria), apenas é praticado quando se encontram escalados mais de 2 trabalhadores para o mesmo dia.*
 8. *Nos restantes dias, cada trabalhador está adstrito a um turno (um trabalhador no horário de abertura, um trabalhador no horário de fecho a tempo inteiro ou o trabalhador a tempo parcial), sendo os turnos rotativos, de forma a que a loja consiga assegurar o cumprimento das 11 horas de descanso entre turnos.*
 9. *Os trabalhadores que integram a secção de Peixaria são responsáveis por um conjunto de tarefas que, além das operações relacionadas com a reposição de artigos e o cumprimento de normas de HACCP, existe uma forte componente de atendimento ao cliente.*
 10. *Os trabalhadores da secção de peixaria são responsáveis pelo atendimento permanente ao cliente. São ainda responsáveis por garantir a montagem da banca do pescado, triagem de pescado e marisco fresco conforme as características organoléticas, corte e amanho de pescado e marisco fresco, conhecimento das artes de pesca e apanhada, conhecimento dos tipos de bacalhau seco salgado, corte de bacalhau seco salgado, reposição de congelados, manuseamento de equipamentos de corte e de transporte de mercadoria e limpeza e higienização da secção*
 11. *Dadas as características da secção de Peixaria, que implicam um conhecimento específico do negócio, a formação para os trabalhadores desta secção é específica.*
- No seguimento,*
12. *Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se essencialmente à semana, das 11h00 às 13h00 e das 17h00 às 20h30.*
 13. *Ao fim de semana, os períodos de maior afluência verificam-se entre as 09h00 e as 13h00 e as 16h00 e as 20h00.*
 14. *Por conta desta afluência, as diferentes secções tem de ser reforçadas por forma a adequar-se à procura verificada nos referidos períodos.*
 15. *A secção de Peixaria necessita de assegurar, sempre, a presença dois trabalhadores, em cada um dos horários (abertura e fecho) para o seu correto funcionamento.*
 16. *Tal como suprarreferido, excecionalmente, estando escalados três trabalhadores para o mesmo dia, fica um trabalhador adstrito ao horário intermédio.*
 17. *Uma vez que apenas quatro trabalhadores estão alocados à secção de Peixaria (já incluindo V. Exa.) é necessária a presença de 1 no horário de abertura e 1 no horário de fecho (ou um trabalhador a tempo parcial, contratado especificamente para efetuar fecho de loja) de forma a permitir que o quarto trabalhador, de acordo com o regime de horários rotativos em vigor, esteja de folga.*

Ora,

18. *V. Exa. pretende um horário fixo, entre as 08h00 e as 19h00 e folgas fixas aos sábados e domingos.*
19. *Atribuir-lhe o horário solicitado significa que não estaria assegurada, em primeiro lugar, a rotatividade de turnos entre os trabalhadores que integram a secção de Peixaria, uma vez que V. Exa. iria praticar, apenas parte do horário intermédio (das 08h00 às 18h00), horário que, relembre-se, nem sempre é sempre necessário*
20. *Com efeito, o número de trabalhadores que está alocado à secção de V. Exa. é o mínimo necessário para garantir o seu funcionamento (um trabalhador por cada horário. abertura e fecho. um trabalhador a tempo parcial para efetuar horário de fecho e um trabalhador para efetuar o horário intermédio quando tal se demonstre necessário. dependendo da afluência de clientes em loja).*
21. *Como já se referiu, **a secção pratica maioritariamente dois horários e nenhum deles corresponde àquele solicitado por V. Exa.***
22. *Ou seja, **teria de ser criado um horário novo e específico para dar resposta às suas necessidades.***
23. *A instituição de um horário intermédio, na secção de Peixaria, permanentemente, também implicaria uma reestruturação de toda a secção, e causaria um prejuízo sério à empregadora.*

No seguimento,

24. *A todos os trabalhadores é devido o respeito pelos seus períodos de descanso diário e semanal.*
25. *Como tal, os trabalhadores que realizem horário de fecho não podem realizar horário de abertura, pois não é respeitado o período de descanso equivalente a onze horas.*
26. *Também não é expectável que os restantes trabalhadores da secção sejam obrigados, com a atribuição do horário fixo solicitado por V. Exa., a realizar apenas o horário de abertura e de fecho.*
27. *Assim, atribuir-lhe o horário solicitado significaria que existiriam dias em que o número de trabalhadores não seria suficiente para assegurar as tarefas inerentes ao fecho ou à abertura de estabelecimento.*
28. *Ou seja, significa que existiriam dias em que o horário de abertura, ou o horário de fecho, não teria nenhum trabalhador a assegurar o funcionamento da secção, conforme simulação de horário que segue em anexo.*
29. *Tais situações verificam-se, por exemplo, nos dias 17, 23, 24 e 31 de março de 2024.*
30. *Significaria, igualmente, que teria de ser instituído, de forma permanente, o horário intermédio, na secção de Peixaria, o que implicaria uma reestruturação da secção, que a Empregadora não pode suportar.*
31. *Desta forma, atribuir-lhe o horário que solicita, significaria um verdadeiro atropelo ao regime de horários diversificados em vigor em toda a loja e, por consequência, também na secção onde se encontra.*
32. *o é hábito, a loja tentou, por todos os meios, promover. um acordo com V. Exa. tendo em vista estabelecer uma solução equilibrada para ambas as partes.*
33. *No entanto, e apesar dos esforços envidados, não foi possível alcançar um acordo, vendo-se a loja forçada a dar seguimento à presente intenção de recusa.*
34. *Assim, e em primeiro lugar, sempre se diga que a loja moveu todos os esforços para adaptar os horários praticados à situação de V. Exa.*

35. Além disso, implicaria desrespeitar prescrições médicas em virtude do cumprimento das regras de segurança e saúde no trabalho a que o empregador se encontra adstrito.
36. Além disso, a loja não é obrigada a atribuir-lhe um horário que não existe.
37. Alias, o próprio entendimento da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego vai neste sentido: "o entendimento desta Comissão vai no sentido da possibilidade do/a trabalhador/a na elaboração de pedido de trabalho em regime de horário flexível indicar uma amplitude temporal diária e semanal, desde que enquadrada na amplitude de turnos existentes" (vd. Parecer n.º 703/CITE/2021).
38. O que V. Exa. não faz.
39. Ademais, no Parecer supra indicado a CITE entende ainda que "a existência de um horário de trabalho em regime de horário flexível desenquadrado com a amplitude de turnos existentes implica «per si» a desregulação dos mesmos. Com efeito, tal facto inviabiliza o pedido formulado pela trabalhadora tal como requerido".
40. Deste modo, as circunstâncias atuais impossibilitam desde logo que a loja consiga gerir esta secção de forma equilibrada.
41. Consequentemente, e sem prejuízo do risco contraordenacional inerente, não havendo trabalhadores suficientes em loja, nem existindo o horário pretendido por V. Exa., o bom funcionamento da secção é colocado em causa, acarretando um prejuízo sério para a loja.
42. Os clientes ficarão insatisfeitos e, no limite, esta situação poderá conduzir a perda de vendas, isto porque os clientes não estão dispostos a esperar.
43. E esta impaciência e insatisfação pode não se circunscrever a esta secção e levar a que os clientes não comprem mais nada da loja, perdendo a confiança e a vontade de lá se deslocarem novamente.
44. Por isso, ao admitir-se a concessão do horário solicitado, a secção não teria um quadro suficiente para responder às suas necessidades e essa situação só seria resolvida mediante a contratação de um trabalhador para substituição do trabalhador ou a prestação de trabalho não previsto, o que acarretaria custos adicionais, algo que a loja não pode suportar pois afetaria a sua viabilidade.

Em suma,

45. Para dar cumprimento às obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho (limites ao período normal de trabalho e intervalo de descanso) e, concomitantemente, para responder às necessidades de funcionamento da loja, é este o único esquema organizativo possível.
46. A atribuição do horário solicitado causaria prejuízo à loja, o que se concretizaria não só em termos de vendas, mas também quanto à sua imagem.
47. Adicionalmente, se a ... lhe atribuir um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados na loja, como V. Exa. pretende, isso significará excluí-la do sistema de horários diversificados em vigor na loja. Esse esquema de horários diversificados permite, com as exceções já mencionadas, uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários entre trabalhadores do estabelecimento.
48. Um tratamento preferencial a V. Exa. iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos

os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.

49. *Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de alteração do horário de trabalho.*

50. *Informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta. Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será remetido, por mera cautela, para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a ... entender que o pedido de V. Exa. não se encontra fundamentado, conforme o exigem os art.º 56.º e 57.º do CT.*

(...)

1.4. Em 26.01.2024, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

(...)

..., 26 de janeiro de 2024

Exm^{os} Senhores

Eu, (...), venho pronunciar-me sobre a "Recusa de pedido de alteração de horário de trabalho", da qual fui notificada no passado dia 23.

A ora signatária solicitou que lhe fosse fixado horário entre as 8 horas e as 19 horas porquanto só pode deixar a sua filha a partir das 7h30m e o estabelecimento fecha às 19h30, tendo de ir buscá-la antes dessa hora.

Por outro lado, como o pai da menina é Condutor Manobrador de Equipamentos Industriais, necessitando de se deslocar regularmente a Espanha não tem quem fique com ela alguns fins de semana, razão pela qual solicitou que pudesse não trabalhar aos sábados e domingos.

A signatária solicita um horário a elaborar pela entidade empregadora entre as 8h e as 19h. Não fixa, ela própria esse horário. Tanto mais que, nos termos da legislação em vigor, tem direito a duas horas diárias para amamentação até que a sua filha perfaça 12 meses de idade.

Aliás, desde a retoma ao trabalho prática funções em todas as seções indo pontualmente ajudar se necessário a peixaria.

Poderiam tentar chegar algum acordo coisa que não tentaram realizar.

No intuito de salvaguardar o superior interesse da criança a signatária vê-se obrigada a solicitar que lhe seja atribuído horário que lhe permita fazer face a tal situação: ausência do pai e horário do berçário, requerendo que o mesmo seja fixado e elaborado pela entidade empregadora entre as 8h e as 19h de segunda a sexta-feira.

Na eventualidade de ser necessário qualquer outro documento está a signatária, desde já, disponível para o apresentar.

JUNTA: Declaração Entidade Patronal do Pai.

(...)

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 subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude

temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

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

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

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever

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

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 pedido efetuado pela trabalhadora, vem esta solicitar à sua entidade empregadora que lhe seja atribuído o horário de trabalho, a partir de 1 de Fevereiro de 2024, no período compreendido das 8.00H às 19:00H, com folga aos fim de semana, de forma a poder prestar assistência à sua filha com 7 meses, nascida a 08/06/2023, por não poder contar com ajuda do pai, que trabalha fora da área de residência e por não se encontrar durante alguns fins de semana em casa.

2.28. Na intenção de recusa, a entidade empregadora argumenta desde logo, que o horário solicitado não configura um pedido de prestação em regime de horário flexível, mas sim uma alteração ao horário com folgas fixas aos sábados e domingos.

2.29. Quanto a este argumento importa 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.

2.30. A este propósito, importa referenciar o Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Évora³ se

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

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. (...)”.

2.31. Nesta linha, afastada que está, a análise à legitimidade do pedido da trabalhadora e ao seu enquadramento dentro do conceito de horário flexível, importa agora analisar os motivos imperiosos do funcionamento da empresa invocados pela entidade empregadora.

2.32. 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 da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, 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 a trabalhadora se esta for indispensável.

2.33. Com efeito, a entidade empregadora, em sumula, alega que:

- A loja conta com 41 trabalhadores, 27 com filhos no seu agregado familiar, a prestarem a sua atividade de acordo com o regime de horários diversificados e da rotatividade dos dias de descanso semanal, salvo 4 trabalhadores cujo horário foi ajustado às suas necessidades, em virtude de pedidos de alteração do horário de trabalho;
- A loja pratica horários diversificados, com folgas rotativas, e cuja organização varia de acordo com a secção em causa, **estando sempre subordinada a três fases**: horário de abertura, **intermédio** e de fecho, das 06h30 às 16h00, **das 09h00 às 19h00** e das 11h30 às 21h30;
- A secção da peixaria é composta por 4 trabalhadores, incluindo a requerente, 3 trabalhadores a tempo inteiro e 1 a tempo parcial;
- A secção de peixaria pratica dois horários - horário de abertura (das 06h30 às 16h30) e horário de fecho (11h30 às 21h30 ou das 17h30 às 21 h30, sendo este último praticado pelo trabalhador a tempo parcial contratado para efetuar o fecho de loja);
- Referindo que o **horário intermédio (das 08h00 às 18h00, na secção de Peixaria), apenas é praticado quando se encontram escalados mais de 2 trabalhadores para o mesmo dia;**

- Dadas as características da secção de Peixaria, que implicam um conhecimento específico do negócio, a formação para os trabalhadores desta secção é específica;
- A secção de Peixaria necessita de assegurar, sempre, a presença dois trabalhadores, em cada um dos horários (abertura e fecho) para o seu correto funcionamento;
- Excecionalmente, estando escalados três trabalhadores para o mesmo dia, fica um trabalhador adstrito ao horário intermédio;
- Atribuir o horário fixo solicitado, entre as 08h00 e as 19h00 e folgas fixas aos sábados e domingos significa que não estaria assegurada, em primeiro lugar, a rotatividade de turnos entre os trabalhadores que integram a secção de Peixaria, uma vez iria praticar, apenas parte do horário intermédio (das 08h00 às 18h00), horário que, lembre-se, nem sempre é sempre necessário por a secção praticar maioritariamente dois horários e nenhum deles corresponde àquele solicitado;
- O horário fixo pretendido pela trabalhadora, entre as 9h e as 18h, não existe e não se enquadra em nenhum dos turnos previstos e a ser atribuído o horário solicitado, significaria um verdadeiro atropelo ao regime de horários diversificados em vigor em toda a loja e, por consequência, também na secção onde se encontra;
- A instituição de um horário intermédio, na secção de Peixaria, permanentemente, também implicaria uma reestruturação de toda a secção, e causaria um prejuízo sério à empregadora.

2.34. Quanto ao argumento da entidade empregadora, onde refere que o horário pretendido pela trabalhadora não existe na secção, somos, com o devido respeito, de discordar, por contrariamente ao alegado, o que a trabalhadora apresenta é uma amplitude horária e forma a permitir à entidade empregadora elaborar o seu horário de trabalho, que se enquadra no horário intermédio, praticado quer na loja, das 09h00 às 19h00, quer na secção da peixaria, ainda que alegadamente só praticado excecionalmente quando são escalados três trabalhadores para o mesmo dia. Outroassim, se afigura, por não resultar comprovado que na secção de peixaria os trabalhadores tem formação específica e que o pedido da trabalhadora implicaria um verdadeiro atropelo ao regime de horários diversificados em vigor em toda a loja e, por consequência, também na secção onde se encontra, uma vez que resulta dos autos que é praticado pela trabalhadora.

2.35. Com efeito, o circunstancialismo factual descrito pelo empregador não é suficiente para se concluir pela existência de motivos imperiosos de funcionamento da empresa, na verdade, a entidade empregadora não materializou os factos alegados, resultando, ainda do alegado existirem 4 trabalhadores cujo horário foi ajustado às suas necessidades.

2.36. Sucedendo, ainda, que a recusa de um pedido de horário flexível com fundamento na existência de outros/as trabalhadores/as que beneficiam desse mesmo direito, 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”.

2.37. 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

2.38. 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.**

2.39. 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 das suas equipas, de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades de funcionamento do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar dos recursos humanos.**

2.40. Saliente-se 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

⁴ Veja-se o Parecer n.º 230/CITE/2014

depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., por forma a que, dando cumprimento às normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as, 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 ao 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 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 28 DE FEVEREIRO 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.