

## **PARECER N.º 544/CITE/2021**

**Assunto:** Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 2705-FH/2021

### **I – OBJETO**

**1.1.** A CITE recebeu em 11.10.2021, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pelo trabalhador ..., a exercer a sua atividade na entidade supra identificada.

**1.2.** O trabalhador por carta datada de 06.09.2021 e rececionada na entidade empregadora em 07.09.2021 solicitou um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

“(…)

*Presidente do conselho de Administração da ...*

*..., colaborador da ..., a exercer funções no serviço de frutas e legumes, na instituição que V. Ex.ª superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 57.º do código de trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V/ Ex. que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menos de doze anos/ com seguinte horário de trabalho:*

*Das 04:00 horas às 08:00 horas (manhã)*

*Das 09:00 horas às 13:00 horas (tarde)*

*Período para intervalo de descanso diário: das 08:00 às 09:00 horas.*

*Declara ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com requerente tal como se anexa comprovativo.*

*Assim como declara que a cónjuge também trabalha por regime de turnos o que impossibilita o acompanhamento do menor às suas atividades letivas.*

*Junto a declaração de escola frequenta pelo menor com o respetivo horário de funcionamento. (...)*”

**1.3.** Por carta datada de 23.09.2021 e entregue em mão em 27.09.2021, a entidade empregadora comunicou a intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(…)

*Assunto: Pedido de horário de trabalho flexível*

*Exmo. Senhor,*

*Acusamos a receção da sua comunicação recebida no dia 07.09.2021, a qual mereceu a nossa melhor atenção.*

*Através da referida comunicação, vem solicitar um horário de trabalho “das 04:00 horas às 08:00 (manhã)” e “das 09:00 horas às 13:00 horas (tarde)”, com “período para intervalo de descanso diário: das 08:00 às 09:00 horas”.*

*Ora, o seu pedido não se enquadra no âmbito do regime de horário flexível, tal como previsto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho (doravante, ‘CT’). No fundo, o seu pedido corresponde a uma concreta escolha do seu horário de trabalho e período de descanso, sem qualquer flexibilidade, não tendo, por isso, fundamento legal.*

*Assim, o pedido formulado não configura um pedido de horário flexível e a empresa não está obrigada a cumprir o procedimento previsto nos arts. 56.º e seguintes do CT relativamente ao mesmo.*

*Em qualquer caso, mesmo que assim não se considerasse, verificam-se exigências imperiosas do funcionamento da Empresa que sempre justificariam a recusa do pedido, nos termos do artigo 57.º, n.º 2, do CT.*

*Em primeiro lugar, em linha com a estratégia da ..., foi implementada a partir de 1 de julho de 2021 uma nova estrutura organizacional designada por Logística em Loja, que reporta diretamente ao departamento ... e que substituiu a estrutura organizacional das Plataformas ...*

*A estrutura Logística em Loja é uma estrutura organizacional autónoma da estrutura da Loja e é responsável pela cadeia de abastecimento da Loja (canal de vendas ...) e do e-commerce (canal de vendas Food Service Delivery - FSD), funcionando como um prestador de serviços interno, de modo a proporcionar a disponibilidade dos produtos nas prateleiras das Lojas, com stocks corretos dos produtos necessários para a realização das vendas e, adicionalmente produzir uma série de operações de movimentação física, tais como a preparação e distribuição de encomendas para diferentes tipos de clientes em diferentes localizações, com os melhores níveis de serviço do mercado, ao melhor custo possível, de modo a suportar a estratégia comercial da ...*

*A implementação desta estrutura organizacional determinou a necessidade de ajustar os horários de trabalho de alguns colaboradores, entre quais se inclui, de forma a manter o bom funcionamento da empresa, ajustado à realidade e adequado às necessidades de trabalho.*

*Nessa medida, mostrou-se imperioso que ficasse alocado ao horário das 21h00 às 6h00.*

*Com efeito, a operação logística está sujeita a horários rigorosos de entrega por parte das plataformas e a preparação das encomendas dos clientes requer um determinado número de horas de trabalho, sob pena de não se conseguir fazer as entregas aos clientes nos horários acordadas com estes.*

*Adicionalmente, a condição essencial para a logística em Loja funcionar, isto é, garantir a abertura da Loja ao cliente de Cash & Carry com produtos repostos nas prateleiras, a fim de realizar a atividade comercial normal, é a mesma ser assegurada fora do período de fluxo normal de funcionamento, no período em que a Loja está fechada ao público.*

*Por outro lado, V. Exa. é a pessoa responsável pelo tratamento das encomendas, chamado de picking e pela reposição de mercadorias e, por essa razão, especializado nestas tarefas. Para além de ser o Operador Principal da Secção, é conhecedor dos produtos e preferências dos clientes de FSD e a sua capacidade de realizar a tarefa de picking e reposição muito rapidamente, é considerado pela ... como uma mais-valia para a operação e essencial para o sucesso desta forma de organização.*

*Atenta a forma como desenvolve o seu trabalho e que a ... assinala como muito positiva, concluiu-se que não é possível colocar outro trabalhador no horário que lhe foi alocado, sob pena de se comprometer a produtividade e as entregas não chegarem atempadamente aos clientes.*

*Conforme oportunamente comunicado, face à realidade do mercado em que se insere a ... e às necessidades da empresa, as alterações implementadas visam a sustentabilidade do negócio e são consideradas essenciais para esse efeito.*

*De acordo com a comunicação que remeteu à Empresa, é pedido um horário que pressuponha a prestação de trabalho de manhã e à tarde, sendo certo que o período determinante para o desempenho das suas funções ocorre em período noturno, precisamente no horário que lhe foi atribuído.*

*Neste contexto, para acomodar o horário pretendido por V. Exa., não poderia ser alocado à execução das tarefas de Operador Principal, enquanto trabalhador responsável pelo tratamento das encomendas (picking) e pela reposição de mercadorias.*

*Não existe qualquer colega que possa desempenhar as suas funções no período 21h00 às 6h00 e, em última análise, dispensá-lo de prestar trabalho no período crítico para a operação conforme indicado, implicaria a contratação de um novo recurso para a prestação de trabalho durante esse período, com os custos inerentes.*

*No atual contexto, é absolutamente inviável a contratação de novos recursos para a Loja de ... para proceder à sua substituição.*

*A ... é sensível às necessidades dos seus trabalhadores e procura fazer ajustamentos e concessões para que os mesmos possam organizar e compatibilizar a sua vida pessoal e laboral. Porém, criar uma solução e um horário "à medida" de cada colaborador torna-se um processo inoportuno e inviável, gerando necessariamente situações de iniquidade.*

*Por último, fora do desempenho das funções de Operador Principal no âmbito da operação acima descrita, a Empresa não dispõe de quaisquer funções / categoria profissional à qual possa afetá-lo, de modo a que preste trabalho no horário pretendido.*

*Os horários de trabalho em vigor são, pois, os adequados a assegurar o normal funcionamento da empresa. As necessidades específicas das funções que desempenha enquanto Operador Principal exigem a prestação de atividade durante os períodos indicados.*

*Ainda que fosse possível (e não é, pelas razões acima descritas), não poderia ser exigível à empresa que reorganizasse os horários de trabalho de todos os seus trabalhadores e/ou que contratasse um novo trabalhador para prestar trabalho durante o período em que não pretende prestar trabalho.*

*A criação de um horário de trabalho à medida de cada trabalhador não pode, pois, ser aceite por motivo de exigências imperiosas relativas ao funcionamento da empresa.*

*Note-se ainda que o horário flexível não dá o direito ao trabalhador de escolher um concreto horário de trabalho, pois os períodos de presença obrigatória são definidos pela empresa, apenas lhe conferindo flexibilidade quanto à hora de entrada e quanto à hora de saída (art. 56.º n.º 3 do Código do Trabalho).*

*Ou seja, a sua pretensão não tem qualquer suporte legal.*

*Em face do exposto, informamos, pois, que é intenção desta empresa recusar o seu pedido.*

*(...)"*

**1.4.** Por carta datada de 29.09.2021, o trabalhador apreciou a intenção de recusa proferida pela entidade empregadora, nos termos a seguir transcritos:

*"(...)*

*EXMO. SENHOR,*

*Venho por este meio recorrer da vossa decisão do pedido do horário trabalho flexível que eu pedi.*

*Ora foi pedido um horário de trabalho das 4:00horas as 8.00horas(manhã) e das 9horas às 13 horas (tarde) pois esse foi o meu horário de 14 anos de trabalho na ... pois é algo que me leva um desgaste nestes anos todos de serviço, contudo, a alteração que me foi proposto foi uma alteração de vencimento para esta nova secção supply chain & logistic e isso é que me foi dito e que não haveria qualquer alteração no meu normal funcionamento diário e familiar.*

*Esta nova secção ou projeto como dizem que é uma linha estratégica da ... que é responsável pela cadeia de abastecimento da loja e do canal de vendas (food service delivery) funcionando como prestador de serviços Interno de modo a proporcionar a disponibilidade dos produtos nas prateleiras das lojas, e com stocks corretos dos produtos necessários para realização das vendas, e serviços de encomendas em diferentes tipos de clientes e com elevado nível de qualidade e de modo suportar a estratégia comercial da ..., e essa implementação dessa mesma estrutura leva-vos a dizer que eu sou indispensável para este projeto e que torna o meu pedido recusado.*

*Se sou tão indispensável para esta implantação deste projeto e, se eu pedisse a demissão ou saída da ... este projeto parava!?! Ou continuava!?! Esta nova secção depende assim de uma única pessoa!?! Nos dias de folga!?! Não haverá ninguém para fazer o meu lugar ou as minhas tarefas que são essenciais a estrutura desta nova secção!?! Aqui levanto estas questões!*

*Mais, existe alguém que desempenha as minhas funções quando estou de férias sendo o colaborador ... da secção de frutas e verduras por isso de dizerem que não é possível colocar alguém a fazer essa tarefa é algo fantasioso.*

*Mas existe acontecimentos onde não devo deixar de comunicar, pois nesta altura sinto me um pouco*

*discriminado, diretor loja e recursos humanos sabem bem que houve alguém (um colaborador) que foi inicialmente para este projeto, ela justificou-se com motivos de saúde que não poderia entrar neste horário e que seria uma operação física diária então, a ... optou por mudar-lhe de secção para facilitar-lhe o seu estado de saúde e, então o meu filho!?! É saudável estar acordado até à meia noite e levantar as 6.30 da manhã!? Para uma criança de 2 anos e meio!? Quem ficará com criança enquanto os pais estão a trabalhar? A ele (criança) tem culpa de os pais trabalharem por turnos!?*

*Sendo a ... uma empresa sensível às necessidades dos seus trabalhadores e procura ajustamentos e concessões para que os mesmos possam organizar e compatibilizar a sua vida pessoal e laboral, isto descrito anteriormente demonstra o contrario que alegam dizer.*

*Bem sei que pedir trabalho horário flexível não me dá o direito de escolher um concreto horário de trabalho, contudo, vou insistir no pedido ou melhor, é um direito que tenho se não existiria este artigo 57.º do código de trabalho, e demais normas legais.*

*Por outro lado vocês dizem que eu sou pessoa responsável pelo tratamento das encomendas, chamado picking e pela reposição muito rapidamente, mas na verdade no é só isso da minha competência pois existe numeras tarefas que faço diariamente como sendo o controlo de qualidade da secção de frutas e legumes e pela a sua apresentação da mesma, pelas encomendas do sistema ufm e mms (opl) frutos secos, responsável pelos lay-out da secção trutas e verduras e ainda, responsável de vários anos pela campanha de Natal de frutos secos e também faço o tratamento das reclamações e ainda o mais importante disto tudo, faço o atendimento ao cliente ao longo destes anos de trabalho, sendo o rosto que representa a ...*

*Por isto tudo não sou eu totalmente sozinho a fazer o picking, nesta tarefa tenho ajuda de vários elementos da secção de frutas e verduras, e quer dizer as minhas tarefas são executadas por várias pessoas na companhia, e não só por mim como senhores tentam dizer.*

*No plano familiar torna tudo mais difícil pois serão tempos perdidos no acompanhamento do meu filho de dois anos e meio e é algo que nenhum dinheiro compensara essa situação!*

*Não estar ao lado do crescimento de um filho é algo que não me passa pela cabeça.*

*Para finalizar estarei sempre disposto a negociações da vossa parte, vocês não demonstram abertura para tal, e já demostrei ao diretor de loja várias opções para ambas das partes e soluções!*

*Sempre dei o melhor de mim a companhia e todos que trabalham ao meu redor sabem o valor que dou ao mundo ...*

*E lembrem se:*

*As pessoas são o valor ...!! (...)"*

## **II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

**2.1.** No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).

**2.2.** 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”.

**2.3.** 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.

**2.4.** 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), que *“a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres”* (Considerando 10).

**2.5.** Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de

2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).

**2.6.** 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”.

**2.7.** 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.

**2.8.** No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

*“1. 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.*

*2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *“Todos os trabalhadores, (...) têm*

*direito (...) à 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.”*

**2.9.** Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

**2.10.** O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

**2.10.1** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

**2.10.2** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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.

**2.10.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua

falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

**2.10.4.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.<sup>1</sup>

**2.11** Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

**2.11.1** Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “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”.

**2.11.2.** Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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.

**2.12.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica,

---

<sup>1</sup> Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada 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.

**2.13.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

**2.14.** No caso em análise, o trabalhador apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo que lhe seja elaborado um horário entre as 4h00 e as 13h00, com um período de intervalo de descanso entre as 8h00 e as 9h00.

Fundamenta o seu pedido no facto de ser pai de um menor com 2 (dois) anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de prestar assistência e acompanhamento.

**2.15.** Tendo em conta o pedido formulado pelo trabalhador, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser 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/ou 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 diário.

**2.16.** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida

familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

**2.17.** A intenção do legislador que subjaz à construção 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 indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, 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 mencionado preceito legal.

**2.18.** A este propósito refere o douto 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](http://www.dgsi.pt), que: - “(...) *Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 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.***” (negrito nosso).

**2.19.** Quanto ao poder de direção da entidade empregadora, esclarece aquele Acórdão que: - “São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º e 80.º, n.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.”

**2.20.** Na mesma esteira segue o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9.T8STB.E1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), que sobre

o conceito de horário flexível discorre o seguinte: “*Apesar do horário solicitado ter horas 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 filho menor (...). E esta é a essência da definição de horário flexível.*” (sublinhado nosso)

**2.21.** O mesmo acórdão cita Liberal Fernandes in “O trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho, pág. 37, para dizer que: “*Por razões diretamente relacionadas com a tutela da parentalidade, confere-se ao trabalhador o direito a trabalhar em regime de horário variável.*”

*Esta faculdade não põe em causa o disposto no art. 212º nº 1, não conferindo àquele qualquer prerrogativa quanto à escolha de um horário em concreto, sem prejuízo de poder manifestar a sua preferência – o que eventualmente, facilitará ao empregador a fixação do horário e permitir a conciliação dos interesses de ambas as partes (...). No entanto, aquele direito não deixa de limitar os poderes do empregador em matéria de fixação de horário de trabalho: não só porque está vinculado a elaborar esse tipo de horário, como ainda o deve fazer dentro dos limites legais (nºs 3 e 4 do art.56º)”*

**2.22.** Do exposto, extrai-se que o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

**2.23.** Refira-se ainda, que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

**2.24.** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que a modalidade de organização de horário de trabalho solicitada pelo trabalhador não se enquadra no conceito e regime de horário flexível, estabelecido no artigo 56º do CT, porquanto o seu pedido corresponde a uma concreta escolha do horário de trabalho e período de descanso, sem qualquer flexibilidade.

**2.25.** Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.15 a 2.22 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente pelas que se pretendeu atribuir ao trabalhador/a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho, não distinguindo ou excluindo, dias da semana, trabalho por turnos, trabalho noturno ou outras modalidades de horário, pelo que onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir, sendo dever da entidade empregadora facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, quando elabora o horário de trabalho do trabalhador – ex vi, artigo 212º do Código do Trabalho.

**2.26.** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende uma amplitude correspondente ao PNT diário, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT, deve ter-se por válido.

**2.27.** Quanto ao 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, designadamente, tal como foi requerido.

**2.28.** Sobre esta questão, importa ainda 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](http://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, n.º 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.”*

**2.29.** Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora<sup>2</sup> 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. (...)”*.

**2.30.** Assim, analisado o pedido do trabalhador e o circunstancialismo factual descrito na intenção de recusa, somos de entender que o empregador não demonstrou a existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, uma vez que apesar de alegar não demonstra de que forma a atribuição do horário solicitado compromete o normal funcionamento do serviço.

**2.31.** A empregadora apresenta alegações meramente conclusivas sem concretizar como se chega a tais conclusões, nomeadamente com a indicação, em concreto, de qual ou quais os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido pelo trabalhador.

**2.32.** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que desde julho de 2021 foi implementada uma nova estrutura organizacional que determinou a necessidade de ajustar os horários de trabalho de alguns colaboradores, de forma a manter o bom funcionamento da empresa, ajustado à realidade e adequado às necessidades de trabalho, motivo pelo qual se mostrou imperioso que ao requerente fosse atribuído um novo horário entre as 21h00 às 6h00.

**2.33.** Refere ainda o empregador que a operação logística está sujeita a horários rigorosos de entrega por parte das plataformas e a preparação das encomendas dos clientes, requer um determinado número de horas de trabalho, sob pena de não se conseguir fazer as entregas aos clientes nos horários acordadas com estes e que o trabalhador requerente é a pessoa responsável pelo tratamento das encomendas, chamado de picking e pela reposição de mercadorias e, por essa razão, especializado nestas tarefas. Para além de ser o Operador Principal da Secção, é

---

<sup>2</sup> Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

*conhecedor dos produtos e preferências dos clientes de FSD e a sua capacidade de realizar a tarefa de picking e reposição muito rapidamente, é considerado pela ... como uma mais-valia para a operação e essencial para o sucesso desta forma de organização.*

**2.34.** Que para ser elaborado o horário proposto pelo requerente, este não poderia executar as tarefas de Operador Principal e não é possível alocar outro trabalhador ao horário que lhe foi implementado, porquanto não existe outro colega que possa desempenhar as funções nesse horário.

**2.35.** O alegado nos pontos precedentes assenta no facto de o requerente se encontrar a exercer funções de operador principal numa nova secção, que é uma linha estratégica do empregador, responsável pela cadeia de abastecimento da loja e do canal de vendas, funcionando como prestador de serviços interno de modo a proporcionar a disponibilidade dos produtos nas prateleiras das lojas e que com a implementação dessa nova estrutura o empregador entende que o requerente é indispensável.

**2.36.** Quanto ao alegado pelo empregador suscitam-se dúvidas sobre como é feita a gestão dos horários de trabalho, nomeadamente quem substitui o requerente no seu direito a folgas, férias ou outras vicissitudes decorrentes das relações laborais, ou até mesmo se poderá questionar sobre se o trabalhador requerente labora diariamente em todos os turnos existentes.

**2.37.** Ora, o que a entidade empregadora deveria ter feito e não fez, era indicar quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido pelo trabalhador.

**2.38.** Deveria ainda ter explicado quantos/as trabalhadores/as com a mesma categoria profissional existem, quantos/as trabalhadores/as são necessários/as para cada um dos turnos existentes, quais os turnos existentes e quais os períodos que em concreto, ficariam a descoberto em virtude da atribuição do horário ora solicitado, assim como indicar quais os condicionalismos legais e/ou contratuais capazes de inviabilizar que outros/as trabalhadores/as pudessem desempenhar as suas funções nos referidos turnos.

**2.39.** Assim, atenta a intenção de recusa notificada ao trabalhador não ficam demonstradas as razões que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as

trabalhadores/as; tão pouco demonstra em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário ao trabalhador, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

**2.40.** Por fim, cumpre ainda referir que cabe 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 trabalhador 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.

**2.41.** A entidade empregadora também não demonstrou que o trabalhador não possa ser substituído, situação que se verificaria, por exemplo se a função do trabalhador fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só o trabalhador possuísse.

**2.42.** Cumpre sublinhar que a especial proteção dos/as trabalhadores/as, materializada no direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho consagra uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

**2.43.** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

**2.44.** Saliente-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.** 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 ...

**3.2.** O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 27 DE OUTUBRO DE 2021, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**