

PARECER N.º 506/CITE/2022

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 CITE-FH/2259/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, por correio eletrónico, no dia **04 de julho de 2022**, 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 funções de GESTOR DE UNIDADE.

1.2. O trabalhador remeteu o seu pedido à entidade empregadora, no dia **31 de maio de 2022**, nos termos do qual, solicitou que, abrigo do disposto nos **artigos 56º e 57º do Código do Trabalho**, e a partir do dia 30 de junho de 2022, lhe fosse concedido horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível às suas filhas menores de 12 anos de idade, com 5 e 2 anos respetivamente, com 3 anos, e, com 4 meses, até que a mais nova complete os 12 anos de idade, com quem declarou viver em comunhão de mesa e habitação.

1.3. O trabalhador propõe que o horário compreenda a entrada às 08h30 e que saída não exceda as 18h30, com dispensa do trabalho noturno, e descanso semanal obrigatório e complementar ao sábado e ao domingo, sendo este o horário mais favorável à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar.

1.5. Por carta registada com aviso de receção, a entidade empregadora enviou ao trabalhador requerente, no dia **20 de junho de 2022**, a resposta ao pedido formulado, manifestando **a intenção de o recusar**, com fundamento nos factos que assim se sintetizam:

- O pedido do trabalhador extravasa os limites e pressupostos subjacentes ao regime do horário flexível, previsto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, já que o pedido de dispensa de trabalho no dia correspondente aos sábados e aos domingos de cada semana, com folgas fixas nesse dia, não se enquadra no âmbito da faculdade prevista no artigo 56º, n.º 2 do Código do Trabalho, já que tal normativo apenas confere ao trabalhador o direito de escolher, dentro de certos limites, as horas do início e termo do período normal de trabalho diário e não o determinar ou escolher quais os concretos dias de trabalho em que se distribui o seu período normal de trabalho semanal, incluindo os respetivos dias de descanso semanal.



- Aliás, a disponibilidade de todos os trabalhadores, e em especial da Equipa da Direção da Loja, onde se inclui o trabalhador requerente, para prestação de trabalho nos dias de maior movimento na Unidade ..., ou seja, aos fins de semana, incluindo aos Sábados e Domingos, é condição essencial e imperiosa para o necessário pleno e regular funcionamento daquela unidade, face à natureza da atividade em causa, ao volume da procura e de movimento por parte de clientes naquela unidade desses períodos.
- Atento o ramo de atividade (restauração rápida) e local em que o estabelecimento comercial onde o trabalhador labora se insere (...), a necessidade de prestação efetiva de trabalho aos sábados e domingos para desempenho de funções inerentes à categoria profissional do Trabalhador Requerente é indispensável para o funcionamento daquela Unidade.
- O Trabalhador Requerente é um dos trabalhadores mais experientes e qualificados na unidade, sendo que os restantes trabalhadores são, na sua grande maioria, aprendizes, e é por isso indispensável e insubstituível a presença do requerente nos períodos de maior procura/movimento da loja.
- O estabelecimento onde o Trabalhador labora está integrado num espaço comercial (...), cujos horários de funcionamento e abertura ao público dos estabelecimentos nele localizados são alargados, pelo que têm por obrigação estar abertos ao público das 12h00 às 02h00, e com horário de funcionamento/laboração das 08h00 às 02h30 ou até às 04h30 (às sextas feiras, sábados e feriados), sete dias por semana (incluindo fins de semana), 364 dias por ano.
- O pedido de horário flexível do trabalhador vem justamente em sentido oposto às necessidades da sua presente e desempenho das inerentes funções de sub-chefe de operações, naqueles períodos, implicando assim que a unidade opere com menos um trabalhador ao serviço aos Sábados e Domingos e nos períodos de horas de jantar, o que não permite acautelar as suas necessidades imperiosas de funcionamento num período alargado de funcionamento e em regime de turnos e horários rotativos, sobretudo pelo número de elementos de equipa de direção (5 elementos) necessários em cada turno, pelo menos entre e dois gestores de turno – ou seja, nos dias e horas de consumo de maiores de venda e portanto de maior exigência operacional.
- O trabalhador requerente beneficia de isenção de horário de trabalho na modalidade de não sujeição aos limites máximos do período normal de trabalho, o que inviabiliza a atribuição do horário flexível nos moldes requeridos, recebendo igualmente retribuição consentânea com esta disponibilidade.
- O estabelecimento “...” no qual o trabalhador presta a sua atividade tem a necessidade imperativa de organizar o trabalho em regime de turnos para cumprir o período alargado de funcionamento das 08h00 às 02h30 ou até às 04h30 (às sextas feiras, sábados e feriados), sete dias por semana (incluindo fins de semana), com abertura ao público das 12h00 às 02h00/04h00;
- Por necessidades de organização e funcionamento da empresa horários os trabalhadores que prestam a sua atividade neste estabelecimento praticam os seguintes horários: (1) turno de abertura/manhã entre as 08h00 e as 16h30 ou entre as 08h30 e as 17h00; (2) turno do fecho/tarde com início entre as 17h30 e as 02h00 ou às sextas, sábados e feriados das 19h30 às 04h00; e

(3) um turno intermédio entre as 12h30 e as 21h30 ou entre as 13h00 e as 22h00).

- A unidade tem ao seu serviço cerca de 23 trabalhadores, sendo destes 5 elementos pertencentes à equipa de direção, nos quais se inclui o requerente.
- Todos os trabalhadores se encontram em regime de trabalho a tempo parcial, com exceção dos elementos que compõem a referida equipa de direção da loja, que se encontram em regime de full time.
- Cada um daqueles turnos pelos quais são distribuídos os horários individuais de trabalho têm de ser forçosamente assegurados, em regime de horários rotativos, não só por um ou mais dos elementos da equipa de Direção, mas também pelos outros trabalhadores de loja disponíveis, especialmente nos períodos de maior procura, que são concretamente as horas das refeições: almoço (entre as 12h00 e as 15h00), jantar e ceia (entre as 19h00 e as 02h00/04h00) e aos fins de semana (sábados e domingos).
- Por imperativo organizacional do estabelecimento tem de ser dada preferência e prioridade à presença dos seus trabalhadores nos períodos mais fortes de vendas que coincidem com os períodos dos almoços e jantares e aos sábados e domingos, nos quais se verifica um inquestionável maior volume dos pedidos de encomendas, por parte dos clientes; nos períodos em que é necessário suprir as ausências e impedimentos dos restantes trabalhadores da unidade assegurando o pleno e regular funcionamento da unidade dentro do seu horário alargado de funcionamento;
- A empresa também tem necessidade de organizar os horários dos seus colaboradores em função das limitações legais quanto à duração máxima da prestação de trabalho contratualizada com cada trabalhador, quanto à obrigação de acautelar as limitações de horários decorrentes da necessidade de conciliação com outros empregos ou atividades letivas, bem como à limitação e impedimentos legais para alteração unilateral pela empregadora dos horários de trabalho dos restantes trabalhadores;
- A empresa não tem outra alternativa senão de atribuir ao trabalhador requerente um horário por turnos e folgas rotativas, em igualdade de circunstâncias com os restantes elementos da loja, igualmente com responsabilidades parentais perante filhos menores de idade, como é o caso dos colaboradores da loja, incluindo a equipa de Direção, em ordem ao cumprimento do princípio da igualdade de tratamento entre os trabalhadores que se encontram em idênticas ou similares circunstâncias, sob pena de tratamento discriminatório injustificado.

1.6. A entidade empregadora junta ao expediente remetido à CITE os mapas de horários de trabalho relativos ao período decorrido entre 28 fevereiro de 2022 e 25 de junho de 2022.

1.7. Não consta do processo que o trabalhador tenha sido notificado da intenção de recusa, tendo a entidade empregadora protestado juntar o comprovativo do seu envio e receção pelo trabalhador, o que não fez.

1.8. Não consta do processo também que o trabalhador tenha vindo apreciar os fundamentos da intenção de recusa, nos termos do artigo 57º, nº 4 do Código do Trabalho.

1.9. Não existem quaisquer outros factos alegados ou documentados que cumpra apreciar.

Cumpra analisar,

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A CITE tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

2.2. No pressuposto de cumprimento desta missão, 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 (...)”.

2.3. A proteção da parentalidade e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal tem conhecido nos últimos anos, e no quadro do **direito comunitário**, um forte impacto normativo respaldado, aliás, por vasta jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, constituindo hoje a Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, a diretiva geral 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 e que impõe aos Estados Membros a obrigação de criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.4. A igualdade entre homens e mulheres é, assim, um princípio fundamental da União Europeia, em consonância, aliás, com o disposto no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do **Tratado da União Europeia (TUE)**, sendo a promoção desta igualdade, em si mesma, um dos objetivos da própria União.

2.5. Também 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 União apoiará e completará a ação dos Estados Membros (...)” no domínio da “(...) (i) igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.6. 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.**

2.7. Recentemente, 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 a 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).

2.8. Ainda, a **Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão**, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” assinala 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”.

2.9. Por fim, referimos ainda que 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.

2.10. No quadro do **direito nacional**, o regime jurídico da conciliação entre a vida profissional e profissional encontra arrimo na **Constituição da República Portuguesa** (CRP) que consagra no seu artigo 13º o princípio fundamental da igualdade enquanto princípio estruturante do Estado de Direito democrático, vinculando ainda o Estado Português à tarefa de “(...) promoção da igualdade entre homens e mulheres (...), como resulta do artigo 9º, alínea h) da CRP.

2.11. Como condição material da igualdade entre homens e mulheres estabelece ainda a CRP, no seu artigo 59º, 1, al. b), que “todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito (...) 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 família.”

2.12. “A família como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”, incumbindo ao Estado, nesse sentido, a definição, implementação e execução de “(...) uma política de família com carácter global e integrado”, e a promoção “(...) através da concertação das várias políticas sectoriais, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar” – cf. artigo 67º, alínea h) CRP.

2.13. Em próxima correlação, aliás, com a Convenção (156) da Organização Mundial do Trabalho, de 1981, especialmente dirigida a trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades em relação a filhos dependentes, quando tais responsabilidades possam restringir as suas possibilidades de preparação, ingresso, participação ou promoção na atividade económica.

2.14. Consagra, neste sentido, a nossa lei fundamental o direito dos pais e das mães “(...) 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 que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, Cf. artigo 68º CRP.

2.15. Já no plano infra constitucional, o **Código do Trabalho** (doravante CT), aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de fevereiro trata na subsecção IV, capítulo I, título II, a matéria dedicada à

parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê no artigo 56.º, 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 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 diário”.

2.16. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito de trabalhar em regime de horário flexível nos termos do artigo 56º, 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 a criança vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cf. artigo 57.ºCT.

2.17. 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, ou verificada que seja a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, tudo nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º CT.

2.18. Impõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador comunique a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido, sendo que, em caso de não observância deste prazo indicado, se deve considerar aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do mesmo artigo.

2.19. Quando o empregador pretenda recusar o pedido é ainda 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 agora da alínea c) daquele n.º 8.

2.20. 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.

2.21. O conceito de horário flexível está previsto no artigo 56.º, n.º 2 do CT, já citado,

concretizando o n.º 3 deste artigo que “o *horário flexível*, **a elaborar pelo empregador** (sublinhado nosso), *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*”.

2.22. 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.

2.23. A intenção subjacente a esta previsão legal prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a 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.

2.24. 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 referido n.º 3 do artigo 56.º do CT.

2.25. 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.

2.26. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente trabalhador/a, 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 diário,

definido no artigo 198.º do CT enquanto “(...) tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana”.

2.27. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão vai no sentido de que 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 consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador**, a quem compete **SEMPRE** 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.

2.28. O horário flexível surge assim como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo as 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 inerentes à dignidade humana dos/das trabalhadores/as relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.29. Enquanto dimensão do «tempo de trabalho digno» o horário flexível é uma ferramenta legal essencial para proporcionar aos trabalhadores e trabalhadoras o tempo e a flexibilidade de que necessitam para as suas vidas pessoais, incluindo cuidar das responsabilidades familiares, em harmonia com o princípio estabelecido na já referida Convenção da OIT (n.º 156) relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para os trabalhadores dos dois sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, de 1981.

2.30. É, por isso, 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)].

2.31. Apesar de normalmente introduzidos nas empresas com o objetivo de facilitar o equilíbrio entre a vida profissional e pessoal do pessoal dos trabalhadores e das trabalhadoras, e não tanto por razões específicas da empresa, os horários flexíveis podem servir igualmente os objetivos

da empresa ao melhorar a motivação e o desempenho.

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

2.33. Resulta expressamente do quadro normativo que antecede a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação da vida profissional dos/as trabalhadores/as com as suas responsabilidades familiares, **sendo apenas legítimo recusar tal pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador, se este for indispensável, factos que devem ser objetiva e claramente concretizados, pela entidade empregadora.**

2.34. Ora, no caso em apreço, o trabalhador requerente solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, para prestar assistência às suas filhas com idades inferiores a 12 anos, com quem declarou viver em comunhão de mesa e habitação, propondo assim que o horário a elaborar compreenda a entrada às 08h30 e que saída não exceda as 18h30, com dispensa do trabalho noturno, e descanso semanal obrigatório e complementar ao sábado e ao domingo, sendo este o horário mais favorável à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar.

2.35. O pedido do trabalhador aqui em análise encontra-se corretamente formulado ao abrigo do disposto nos artigos 56º e 57º do CT, devidamente enquadrado, pelo que, em conformidade, procederemos à sua apreciação, no contexto da intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora.

2.36. Sustenta, desde logo, a entidade empregadora que o pedido apresentado pelo trabalhador extravasa os limites e pressupostos subjacentes ao regime do horário flexível, previsto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, uma vez que o pedido de dispensa de

trabalho no dia correspondente aos sábados e aos domingos de cada semana, com folgas fixas nesse dia, não se enquadra no âmbito da faculdade prevista no artigo 56º, nº 2 do Código do Trabalho, já que tal normativo apenas confere ao trabalhador o direito de escolher, dentro de certos limites, as horas do início e termo do período normal de trabalho diário e não o determinar ou escolher quais os concretos dias de trabalho em que se distribui o seu período normal de trabalho semanal, incluindo os respetivos dias de descanso semanal.

2.37. Não acompanhamos este entendimento, como acima já fizemos referência nos pontos **2.26 a 2.28** que aqui damos por reproduzidos, e para os quais remetemos, na esteira, aliás, do decidido pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, disponível em www.dgsi.pt, do qual se retira 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.”

2.38. Sobre esta mesma questão, pode ler-se no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02.03.2017, acessível em www.dgsi.pt que «Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 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 trabalhadora com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”

2.39. Afigura-se-nos, por isso, que o horário flexível requerido pelo trabalhador se enquadra na definição legal de horário flexível, consagrada no artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.40. Vejamos por último os constrangimentos que a atribuição do horário flexível solicitado pelo trabalhador aqui requerente pode causar à entidade empregadora, supra identificada.

2.41. O artigo 57.º, nº 2 do CT define taxativamente as circunstâncias em que é admissível a recusa da entidade empregadora ao pedido do/a trabalhador/a e que passa pela alegação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou de impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a for indispensável.

2.42. “As exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justificam a recusa do pedido do horário flexível, previstas no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, correspondem a situações excepcionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”. Donde, “o ónus da prova da existência de motivo legalmente protegido para a recusa do pedido de horário flexível recai sobre o empregador”. - Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11/07/2019 (processo 3824/18.9T8STB.E1) disponível em www.dgsi.pt

2.43. Exige-se, portanto, à entidade empregadora a demonstração clara e inequívoca de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão de um horário flexível que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, em particular, com responsabilidades familiares; e que, como tal, a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou quando exista impossibilidade de substituir o/ trabalhador/a se esta for indispensável.

2.44. Começa por adiantar a entidade empregadora que a disponibilidade de todos os trabalhadores, e em especial da Equipa da Direção da Loja, onde se inclui o trabalhador requerente, para prestação de trabalho nos dias de maior movimento na Unidade ..., ou seja, aos fins de semana, incluindo aos Sábados e Domingos, é condição essencial e imperiosa para o necessário pleno e regular funcionamento daquela unidade, face à natureza da atividade em causa, ao volume da procura e de movimento por parte de clientes naquela unidade desses períodos.

2.45. Não demonstrando tal exigência de disponibilidade dos trabalhadores, designadamente se contratualizada nos contratos de trabalho celebrados, a alegação da empregadora reveste carácter conclusivo, e natureza abstrata, sendo evidente que qualquer que seja a empregadora terá como pressuposto contar com maior disponibilidade possível dos seus trabalhadores. Ponto é que tal disponibilidade, no confronto com valores sociais eminentes como os que emanam da paternidade e maternidade, seja materialmente exigível a ponto de significar uma renúncia quase abdicativa de direitos sociais dos trabalhadores.

2.46. No mesmo contexto, defende ainda a empregadora que o trabalhador aqui requerente é um dos trabalhadores mais experientes e qualificados na unidade, sendo que os restantes

trabalhadores são, na sua grande maioria, aprendizes, e é por isso indispensável e insubstituível a presença do requerente nos períodos de maior procura/movimento da loja, e ainda que beneficia de isenção de horário de trabalho na modalidade de não sujeição aos limites máximos do período normal de trabalho, o que inviabiliza a atribuição do horário flexível nos moldes requeridos, recebendo igualmente retribuição consentânea com esta disponibilidade.

2.47. Ainda que resultem do próprio texto da intenção de recusa evidentes contradições relativamente a estes dois argumentos em particular, cumpre assinalar que a entidade empregadora perde uma vez mais a oportunidade de se afastar de juízos meramente abstratos, concretizando p. ex. em que se traduz a experiência e qualificação deste trabalhador em concreto, para que de uma forma tão realista quanto possível possamos ajuizar, sustentando na realidade apenas generalidades que não se coadunam com as exigências probatórias de que o legislador faz depender a legitimidade da recusa do horário flexível.

2.48. Por seu turno, desconhecemos o âmbito da contratualização da alegada isenção de horário e ainda a forma como contratualmente se compatibiliza com o trabalho por turnos rotativos que, no entender na empregadora, é a única alternativa possível para enquadrar os tempos de trabalho do requerente. Ficando uma vez mais a prova por concretizar, não há como retirar consequências deste facto.

2.49. A análise dos constrangimentos invocados pela entidade empregadora, que acima transcrevemos e que nos escusamos de voltar a repetir, remete-nos para um quadro de hipóteses que abstratamente consideradas se prendem com opções de gestão de recursos humanos que, apesar da devida ponderação que merecem, se mostram alheias ao trabalhador requerente, por um lado, e, por outro, não se encontram suficientemente concretizadas para, no caso específico deste trabalhador e em confronto com o exercício de direitos relativos à parentalidade, merecerem a primazia que pretendem colher.

2.50. Impor-se-ia por exemplo concretizar se todos/as os trabalhadores da Equipa de Direção desempenham as mesmas funções do trabalhador requerente ou como dividem entre os vários turnos as funções de que estão incumbidos/as, sendo certo que o horário indicado pelo requerente contempla, pelo menos, metade o período de funcionamento diário do estabelecimento. Desconhecemos, neste propósito, que a concessão do requerido implique

períodos a descoberto em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço ou que se verifique um excesso de trabalhadores/as em alguns dias da semana.

2.51. Com efeito a diversificação da organização dos tempos de trabalho, a maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou o maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respetivo quadro de pessoal não concretizam exigências imperiosas que nos permitam concluir que o horário flexível do trabalhador aqui requerente ponha em causa o funcionamento do estabelecimento aqui em apreço.

2.52. O reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as 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, consagrado 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 da parentalidade.

2.53. Mesmo que isso implique reconhecer o direito à conciliação a todos/as os/as os trabalhadores/as com a mesma categoria profissional, conquanto se enquadrem os seus respetivos horários no período de funcionamento do estabelecimento/empresa. Por esta razão, a CITE tem defendido em diversos pareceres que, “(...) não é possível considerar a existência de um *numerus clausus* para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade”, porquanto tal era admitir que o exercício de tais direitos dependesse de uma ordem de prioridade 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.”

2.54. Ora, o acervo legislativo aplicável aos trabalhadores com responsabilidades familiares, e a que acima fizemos referência, aponta para a necessidade da reorganização da atividade produtiva dos empregadores de forma a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, dispondo as entidades empregadoras, no âmbito do seu poder de direção, do direito de elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores (consultar Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.)

2.55. Posto o que perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas /as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica (consultar o Parecer nº 710/CITE/2017 disponível para consulta em www.cite.gov.pt).

2.56. Donde, em nosso entendimento, da intenção de recusa da entidade empregadora não se aferem objetivamente factos que permitam concluir que a autorização para a concretização da prestação laboral deste trabalhador em regime de horário flexível, para efeitos de conciliação da vida profissional com a vida profissional, signifique, em concreto, um constrangimento inexigível à entidade empregadora que inviabilize a realização prática e efetiva de um direito com consagração constitucional.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora em face da pretensão do trabalhador:

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 pelo trabalhador com responsabilidades familiares ...

3.2. A empregadora 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 ao trabalhador essa mesma conciliação, respeitando no caso concretos os limites de amplitude propostos pela trabalhador, 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, e alínea h), n.º 2 do artigo 67º, da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM **21 DE JULHO DE 2022**, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.