

## PARECER Nº 651/CITE/2022

**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 3336-FH/2022

### I – OBJETO

**1.1.** Em 09.09.2022, a CITE recebeu, via correio electrónico, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ....

**1.2.** Por correio electrónico, em 12.08.2022, a trabalhadora formulou um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

*“Assunto: pedido de flexibilidade de horário*

*Exmos. Senhores,*

*Eu, ....., colaboradora desta empresa que tanto preso na loja ..... com número ....., com contrato efetivo desde 16-2-2015 e com carga horária semanal de 40 horas.*

*Como é do vosso conhecimento, tenho 2 filhos menores ao meu encargo, .... de 9 anos de idade que frequenta a escola básica ..... e o ..... de 18 meses de idade que frequenta a valência de creche da instituição com horário das 7h00 às 19h00, como podem contactar no documento em anexo.*

*Vim através desta, devido a necessidade familiar, solicitar um horário fixo das 8h00 às 17h00 a partir de 1-09-2022, com uma hora de refeição, para poder ir buscá-los, também necessito de folgas fixas ao fim de semana porque não tenho com quem os deixar, o meu irmão que me ajudava razão pelo qual não fiz o pedido ano passado, já não tem disponibilidade para me ajudar por razões pessoais dele.*

*Ainda peço a vossa permissão para gozar as minhas férias no mês agosto uma vez que a creche encerra no mês de agosto e não tenho onde deixá-los.*

*Gosto daquilo que faço no meu local de trabalho e sei que preciso bastante do mesmo para sa subsistir, por isso sempre que existe situações profissionais que eu possa atender assim eu o farei.*

*Sem mais assunto de momento, agradeço desde já a vossa compreensão e aguardo ansiosamente a resposta da vossa excelência.*

*Atentamente.”*

**1.3.** Por CAR, em 01.09.2022, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da sua intenção de recusar o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

*“Assunto: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares nos termos do disposto nos art.ºs 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de Fevereiro.*

*Exma. Senhora,*

*..... (doravante Empresa) vem, por este meio, dar resposta à solicitação de V.Ex.<sup>a</sup> em praticar um horário flexível:*

- 1. No seu requerimento, que mereceu a melhor atenção da nossa parte, indica V. Exa. que pretende um horário em regime de horário flexível.*
- 2. Passando a desempenhar um horário das 08h00 às 17h00, de segunda a sexta-feira;*
- 3. Com folgas fixas aos fins de semana;*
- 4. E férias fixas no mês de agosto.*
- 5. Em primeiro lugar, V. Exa. apresenta um pedido de horário fixo e não um pedido de horário flexível.*
- 6. Ora, compete ao Empregador definir os períodos de presença obrigatória e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário.*
- 7. Daí que esta determinação "à priori" do horário pretendido, sem que tenha sido a Companhia a indicar quais os horários disponíveis. desvirtue, por completo, este direito do Empregador.*
- 8. No mesmo sentido, segue a jurisprudência mais recente, quando refere que "(...) numa certa vulgaridade, ou se se preferir, mediania de situações, há lugar a uma efetiva determinação do horário, a qual carece de uma margem mínima de manobra da empregadora, sob pena de esvaziamento dos seus poderes de direção. Isso impõe que, ao indicar as horas de início e termo, mencionadas no art.º 56/2, o trabalhador o faça deixando alguma margem ao empregador, o qual só assim pode efetivamente concretizar o horário; menos do que isso - que redundaria numa mera gestão do intervalo de descanso - só é razoável quando prementes limitações do trabalhador assim o impõem (por ex., quando vive só com o filho e tem de comparecer até determinada hora no infantário, não havendo alternativa razoável) (convergindo, o recente acórdão desta RL de 23.10.19. no proc. Proc.º 13543/19.3T8LS8, relat. Manuela Fialho, subscrito aliás por dois dos juízes deste coletivo, decidiu que "consubstanciando o art.º 56º do CT um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visando permitir aos trabalhadores o cumprimento das suas responsabilidades familiares, a flexibilização de horário limita-se à definição das horas de início e termo do período normal de trabalho*

diário e não à das pausas em dias feriados, sábados e domingos”).”(Acórdão do Tribunal do Relação de Lisboa, de 29.01.2020).

9. Por outro lado, a fixação do período de férias, extravasa, e muito, o regime dos horários flexíveis, não existindo qualquer obrigação legal da Empresa em acatar este pedido.

10. Na verdade, com V. Exa. sabe, os períodos de férias devem ser marcados por acordo entre os Colaboradores e a Empresa,

11. Podendo a Empresa definir unilateralmente esse período, caso tal acordo não seja possível de alcançar.

12. Neste caso em concreto, como também é do seu conhecimento, o mês de agosto em loja é um mês muito difícil operacionalmente, sendo também um mês muito requisitado para gozo do período de férias.

13. Daí que não haja condições para com esta antecedência, poder-se atribuir, de forma fixa, férias no referido mês.

14. Por outro lado, no que respeita ao pedido de horário propriamente dito, importa dizer que, infelizmente, à data, por motivos operacionais, também não nos será possível aceitar o seu pedido.

15. É que, como é do seu conhecimento, a secção em que V. Exa. trabalha é composta por 6 Colaboradores sendo que 1 deles é responsável de secção e outra é V. Exa.

16. Destas seis pessoas há uma colaboradora que não faz trabalho noturno.

17. E, por outro lado, por motivo óbvios, perante as especificidades do função de responsável de secção, a responsável de secção não poderá ser tida em consideração para efeitos do presente análise quanto à viabilidade ou não de concessão dos horários, tendo em conta a divisão de tarefas/horários na secção.

Vejamos.

18. Para que a área onde labora (peixaria) possa funcionar de modo eficaz é necessário que sejam assegurados Colaboradores com horário de abertura de loja, bem como, outros com horário de fecho de estabelecimento, em todos os dias da semana.

19. O facto de estarmos perante horários rotativos, implica que, ao alterar os horários de um Colaborador, isso se vá repercutir nos horários de todos os outros Colaboradores da mesma área,

20. Consequentemente, ao atribuirmos horários fixos, teríamos de atribuir também a todos os Colegas que se encontram em situação semelhante, o que tornaria impossível o normal funcionamento e a capacidade de resposta dessa secção;

21. Daí que a solução encontrada pela Empresa tenha sido a organização por horários rotativos.

22. Pois, só tal forma de planeamento, permite uma distribuição igualitária do trabalho, de modo que não sejam sobrecarregados apenas alguns Colaboradores, em detrimento de outros, e tendo, assim, todos, hipótese de conciliar a vida profissional com a vida pessoal.

23. Resumindo, todos os nossos Colaboradores têm de fazer horários de abertura de loja e horários de fecho de loja, rotativamente, isto não só em abono do bom funcionamento da loja, mas também de modo a não haver tratamento diferenciado e discriminatório entre Colegas.

24. Por outro lado, o trabalho na peixaria obedece a regras, conhecimento e a timings específicos.

25. Acresce ao exposto que, o período de indisponibilidade para trabalho por si indicado na missiva a que ora damos resposta, representa o período em que há mais trabalho em loja, aberturas e fins de semana.

26. Como sabe, antes da loja abrir é necessário montar o balcão, preparar as especialidades, verificar os produtos - designadamente a qualidade e validades dos mesmos, identificar as vendas e as necessidades, entre outros.
27. É, pois, neste período de abertura, antes da loja abrir que incide o maior número de tarefas da secção, para que tudo esteja pronto e conforme para quando a loja abrir ao cliente.
28. Daí que, as atividades na secção tenham que se iniciar, pelo menos, às 5h30, cerca de 2h30 antes da loja abrir às 08h00.
29. Durante o dia a atividade da secção é maioritariamente o atendimento ao público.
30. E no final do dia é necessário limpar e arrumar a secção, retirando os produtos, se for caso disso, e limpando bancadas e balcões.
31. Ao fim de semana, o trabalho é mais exigente, quer na preparação de abertura de loja, quer durante todo o dia.
32. E a razão é simples, como sabe:
33. Ao fim de semana há maior afluência de Clientes à loja, e, conseqüentemente, há necessidade haver mais colaboradoras a operar, bem como produto em quantidade e variedade maior.
34. Assim, o pedido por si dirigido é, pois, causador de prejuízo sério para a nossa Empresa, na medida em que coloca em causa o bom funcionamento da área onde labora - que é uma área de manuseio efetivo de produtos - que obedece a regras e timings específicos, que não se coadunam com horário díspares e desfasados do momento em que tais processos são realizados.
35. Muito menos, como será o caso, quando tais horários impossibilitam a secção de deter o número de Colaboradores mínimo para um funcionamento eficaz e capaz de responder à demanda.
36. Mais, e como é do seu conhecimento, o período de abertura de loja é, neste momento, das 08h às 21h.
37. Sendo que há regras de horários que têm necessariamente que ser respeitadas como o PNT, a pausa para refeição nunca ultrapassando as 5 horas de trabalho consecutivo, o descanso obrigatório de 11 horas entre um dia de trabalho e o outro, etc.
38. Além disso todos estes Colaboradores têm direito a 22 dias úteis de férias,
39. E que a todos os Colaboradores devem ser garantidos duas folgas semanais,
40. Pelo que, ao atribuir o horário pretendido a V. Exa., o que não se concebe, violar-se-iam vários dispositivos legais, não só em relação a V. Exa. mas como ao demais Colegas de secção, como sendo, por exemplo, a obrigação de folga em, pelo menos, 15 Domingos do ano, dos quais cinco combinados com o descanso ao sábado.
41. É que não há pessoas suficientes para garantir o seu cumprimento.
42. Com efeito, como se disse, com estas limitações legais, folgas e férias a aplicar, se a V. Exa. fosse atribuído o horário pretendido, em vários períodos/dias não haveriam Colaboradores na secção.
43. Nesse sentido, permitir esse horário é, necessariamente assumir não ser possível garantir as regras legais de elaboração de horários.
44. Adicionalmente, ao fixarmos o seu horário de trabalho nos termos pretendidos, os restantes Colaboradores também ficariam sobrecarregados no próprio trabalho, na medida em que, como referimos, os horários de início de turno e de fim de semana são os mais exigentes;
45. E por outro lado, esses mesmos Colegas ficariam sem qualquer possibilidade de "rodar" por horários intermédios,
46. O que, também por aqui, não se afigura, de todo, justo.

47. Nesse sentido, e atendendo aos constrangimentos supra referidos, a única forma de garantir o bom funcionamento do secção é repartir/dividir o horário que pretende fazer (horário intermédio) com o dos seus Colegas, por forma a que, qualquer uma possa usufruir dos seus direitos, sem causarem prejuízo à Empresa.

48. No âmbito desta solução, seria garantido a V. Exa., em alguns dias do mês, o horário que agora solicita.

Assim sendo, e a menos que V. Exa. aceite a possibilidade de repensar/reajustar o pedido de horário que nos apresenta, não nos restará outra opção que não a de, pelos motivos acima apresentados, negar a pretensão de V. Exa., sendo certo que iremos tentar, sempre que possível, organizar os horários tendo em conta as limitações que nos foram expostas.

Por conseguinte, e com o intuito de anexar ao processo a submeter à Comissão de Igualdade no Trabalho e no Emprego, tem V. Exa. 5 (cinco) dias, a contar da data de receção da presente carta, para remeter a esta Empresa, caso o pretenda, a sua apreciação dos motivos supra mencionados.

Sem mais de momento,

Com os melhores cumprimentos.”

1.4. A trabalhadora recepcionou a comunicação em 06.09.2022, não tendo apresentado apreciação.

## II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º, compete à CITE:

“(…) 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 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);

**2.4.** 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.

**2.5.** 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.

**2.6.** 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”.

**2.7.** 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.** No âmbito 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/a trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

**2.16.** Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

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

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

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

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

**2.20.** A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica.

Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe à entidade empregadora 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 diário. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.

**2.22.** 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.

**2.23.** 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)].

### **III - O CASO EM ANÁLISE**

**3.1.** A trabalhadora, mãe de dois menores com 9 anos e 18 meses de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 08h00 – 17h00, sendo os dias de descanso semanal ao fim de semana.

Quanto à parte do pedido respeitante à marcação das férias, a mesma extravasa os limites do direito consagrado no art.º 56º, do Código do Trabalho, sendo, em consequência, excluída da apreciação do presente parecer.

**3.2.** Alega a entidade empregadora que a pretensão da trabalhadora consubstancia um pedido de horário fixo, e não de horário flexível conforme previsto no art.º 56º, do Código do Trabalho.

**3.3.** Recorde-se que a jurisprudência não é unânime quanto a esta questão.

Assim, e em sentido oposto àquele defendido pela entidade empregadora, entendeu o Ac. STJ nº3582/19.0T8LSB.L1.S1, de 28-10-2020, relator José Feteira, que a *“indicação de horário feita pela Ré ao Autor nos referidos termos, com fundamento no mencionado preceito legal e tendo em consideração a circunstância que lhe estava na base (existência de uma filha menor, com 18 meses de idade e a necessitar de cuidados parentais), não pode, a nosso ver, deixar de ser entendida como uma escolha de horas de entrada e de saída do período normal de trabalho diário e de dias de folgas que a Ré, no limite, digamos assim, se predispõe a cumprir, de forma que o Autor possa, no âmbito dos seus poderes de direção, estabelecer, dentro dos indicados parâmetros e com respeito pelo estabelecido no n.º 3 do art.º 56º do CT, um horário de trabalho flexível a ser observado pela Ré (...).”*

Também no Ac. TRE, proc. 3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço, se entendeu que *“a formulação de tal pedido [horário flexível entre as 09h00 e as 18h00 com uma hora de almoço, de 2.ª a 6.ª feira, e o sábado e domingo como dias de folga] continua a deixar a determinação do concreto horário de trabalho a cumprir, na esfera do empregador. E o específico horário requerido permite observar os limites consagrados nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho. 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.”*

Mais recentemente, pronunciou-se no mesmo sentido o Acórdão STJ, de 17.03.2022, proc. nº 17071/19.9T8SNT.L1.S1, relator Júlio Gomes, onde é referido que *“Importa, contudo, ter presente que a montante da definição de horário flexível está a definição do que seja um horário de trabalho. Ora, nos termos do artigo 200.º n.º 1 do CT “entende-se por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”, sendo que, como esclarece o n.º 2 do artigo 200.º do CT, “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho*

*diário e semanal”. O horário flexível é um horário de trabalho pelo que bem pode a trabalhadora, no seu pedido, precisar que pretende que os seus dias de descanso sejam, como aliás afirma que vinham sendo há três anos, o sábado e o domingo.”. E o mesmo aresto refere adiante que “Acresce que também uma interpretação teleológica do regime de horário flexível aponta no mesmo sentido, porquanto só assim se consegue o desiderato da conciliação entre atividade profissional e vida familiar.”*

**3.4.** Feita esta delimitação, cumpre aferir, no caso *sub judice*, se se verificam exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável, que fundamentem a recusa de concessão do horário flexível por esta solicitado, nos termos do que dispõe o nº2 do art.º 57º, do Código do Trabalho. Tal conceito indeterminado, atendendo a que é dever do empregador não só proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal (art.º 127º, nº3, do Código do Trabalho), como também, e na elaboração do horário de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação (art.º 212º, nº2, b), do Código do Trabalho), é propositadamente apertado e exigente na sua concretização, materializando-se numa situação excepcional, extraordinária, inexigível à entidade empregadora a fim de manter o normal funcionamento do estabelecimento (Acórdão TRE, proc. 3824/18.9T8STB.E1, já citado).

**3.5.** Refere, assim, a entidade empregadora que a prática do horário solicitado pela trabalhadora implicaria falta de trabalhadores na secção em que se encontra afecta (peixaria) em vários períodos/dias de funcionamento, incluindo os fins de semana, ao passo que os restantes trabalhadores ficariam sobrecarregados com os períodos mais exigentes.

No entanto, de acordo com os mapas de horário remetidos, verifica-se que naquela secção laboram 6 trabalhadoras, sendo que uma desempenha funções de responsável de secção. Ora, ao não ser referido qual o número necessário de trabalhadores em cada período/dia para assegurar o normal funcionamento da secção, nem tão pouco a demonstração da existência de períodos a descoberto (situações que também não se retiram inequivocamente dos mapas de horário), não se pode dar por cabalmente demonstrada a impossibilidade de assegurar o regular funcionamento do serviço em função da prática do horário solicitado pela trabalhadora.

**3.6.** Por outro lado, tal sobrecarga dos restantes trabalhadores não pode validamente fundamentar, só por si, a recusa da concessão do horário flexível à trabalhadora. Conforme referido pelo Ac. TRP, proc. nº 9430/18.0T8VNG.P1, de 18.05.2020, relator Teresa Sá Lopes, “O artigo 57º do Código do Trabalho, ao regulamentar o exercício do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, prevê no seu nº2 que o empregador apenas se lhe pode opor invocando exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço ou a impossibilidade de substituir o trabalhador se este foi

*indispensável. Tais exigências imperiosas não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respectivo quadro de pessoal.”*

**3.7.** Tal cenário não se confunde, todavia, com aquele em que vários trabalhadores, no âmbito do mesmo estabelecimento, solicitam a prática de horário flexível em função das suas responsabilidades familiares.

A este propósito cumpre referir que tem sido entendimento desta Comissão, vertido em inúmeros pareceres, que não existe, nem pode existir, um *numerus clausus* de trabalhadores que, no âmbito de uma empresa, podem usufruir de horário flexível, bem como não pode existir diferenciação de tratamento entre trabalhadores que primeiro o solicitam relativamente a outros, sob pena de esse tratamento radicar em discriminação directa em função da parentalidade (ver parecer 710/CITE/2017, a título exemplificativo).

Pois para estes casos têm-se entendido que: *“Naturalmente 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.”*, logrando-se, dessa forma, a harmonização do exercício de todos os direitos em causa.

Em concretização, o dever de assegurar o normal funcionamento do serviço deve, nestes casos, ser distribuído de forma equitativa, nomeadamente através de sistemas de rotatividade que beneficiem por igual todos os trabalhadores com responsabilidades familiares.

## **IV – CONCLUSÃO**

Face ao exposto:

**4.1.** 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 .....

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

do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho, 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 DA CITE EM 28 DE SETEMBRO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**