

PARECER N.º 667/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 3334-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio eletrónico em 09.09.2022, da entidade **empregadora**, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pelo trabalhador, Operador de Loja a exercer funções no no Porto.

1.2. Por carta registada em 23.08.2022, rececionada a 24.08.2022, o trabalhador apresentou o seu pedido, nos termos a seguir transcritos:

“(…)

*N., portador do cartão de cidadão n.º (...), cuja validade expira no dia (...), com o contribuinte n.º (...) colaborador da sociedade D. com o contribuinte n.º (...), com estabelecimento na loja P., Porto, integrando a equipa vem muito respeitosamente nos termos e para os efeitos do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho requerer **aplicabilidade de horário flexível** ao requerente, ora trabalhador com responsabilidades familiares.*

*Assim, nos termos e para os efeitos do art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro com as demais alterações solicitar autorização para que o trabalhador usufrua da prestação de trabalho em regime de horário flexível que pretende para prestar assistência inadiável e imprescindível ao **seu filho, menor de 12 anos I. de 6 anos (nascido no dia 27/04/2016)** que com ele declara viver. **Requerente, a cônjuge e o seu filho menor vivem em plena comunhão de mesa, habitação** (com residência na R. Porto) e todas as demais responsabilidades parentais são exercidas pelos progenitores.*

Para os devidos efeitos vem, por esta forma comunicar, tempestivamente e com antecedência superior a 30 dias, que pretende o Trabalhador prestar serviço em regime de Horário Flexível.

Assim, por permitir que, internamente haja tempo para serem organizadas as escalas de serviço, o Requerente pretende iniciar a prestação de trabalho **em regime de horário flexível no dia 25 de setembro de 2022**, em respeito do tempo limite durante o qual o trabalho pode ser prestado, por não estar esgotado, porque nunca usufruído.

De referir que o direito a trabalhar em regime de horário flexível apenas se requer em relação ao progenitor, o qual é responsável pelo apoio do seu filho menor, pois que, a progenitora trabalha na N. e encontra-se a laborar em turnos rotativos (das 10 horas às 21 horas), conforme declaração que se anexa.

Presentemente o ora requerente presta 40 horas semanais de trabalho, pelo que, na modalidade pretendida de regime de horário flexível, **pretende o trabalhador prestar as mesmas 40 (quarenta) horas semanais de trabalho** que corresponde a totalidade do tempo que pratica.

Ora vejamos,

O Trabalhador solicita a prestação de serviço em 5 dias da semana com a seguinte reorganização que, salvo melhor opinião, se passa a discriminar:

1. Horário atualmente praticado:

- Realiza o horário (40 horas semanais) em regime de horário contínuo e por turnos.

2. Horário pretendido:

- Realizar o horário durante cinco dias semanais de segunda a sexta-feira, sendo o horário de abertura das 08.00 horas da manhã até as 18.00 horas altura em que é obrigado a deslocar-se para poder proceder a recolha do seu filho menor de 12 anos, junto à

Compromete-se o Requerente a respeitar e dar integral cumprimento para além dos deveres que resultam do contrato (salvo as devidas alterações sugeridas) e as demais disposições legais relativas ao **regime da prestação de trabalho em horário flexível** que ora se requer.

O presente pedido não dispensa a apreciação ulterior pelo Empregador dos deveres de proporcionar ao Trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e de, na elaboração do horário de trabalho, facilitar ao trabalhador essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 68.º, n.º 2, secundada pelo Código do Trabalho no artigo 33.º, n.º 1 dispõe que "A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes."

Assim, dispõe a Constituição, no seu artigo 59.º, n.º 1, al. b) 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."

O próprio princípio da igualdade, plasmado no art.º 13.º da Constituição da República Portuguesa constitui um dos pilares estruturantes do Estado de Direito em que vivemos, e que se projeta também ao nível do Direito Laboral **proíbe o tratamento preferencial e a tratar identicamente situações não iguais** (art.º 31.º Código do Trabalho). Corolário deste princípio é o da **auto-vinculação da Entidade Empregadora**, por seu turno, associado ao **princípio da imparcialidade**, que implica que os seus poderes discricionários devam ser concretizados segundo os mesmos critérios, **medidas e condições relativamente a todos os pedidos de Trabalhadores em idêntica situação.**

Nestes Termos,

Deve ser concedida a aceitação ao presente pedido **de autorização de trabalho em regime de horário flexível do trabalhador** com responsabilidades familiares, pelo tempo e nos termos requeridos.

Confiando no Elevado Espírito de Justiça de Vossas Excelências.

Junta: Cópias dos Cartões de Cidadão (3), Atestado de Agregado Familiar, declaração da empregadora da progenitora, declaração da Associação das Creches de São Vicente de Paulo.

(...)"

1.3. Por correio eletrónico em 07.09.2022, a entidade empregadora notificou o trabalhador, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...)

Acusamos a recepção da vossa missiva datada de 10-08-2022 (recebida a 18-08-2022), que agradecemos e que mereceu a nossa melhor atenção.

Com respeito ao solicitado, somos infelizmente forçados a informar V.Exa., que o pedido por vós apresentado **não poderá ser aceite** pela

Com efeito, a loja onde presta trabalho tem o seguinte quadro de pessoal:

<u>Loja</u>	<u>Designação</u>	<u>Posição</u>	<u>N. Func.</u>
10		1	D
10		2	I
10		3	S.
10		4	A.
10		5	D.
10		6	C.
10		7	C.

10	8	N.
10	9	C.
10	10	A.
10 Total		

Os três primeiros trabalhadores (...) são as 3 chefias (1.^a, 2.^a e 3.^a) da loja, às quais se exige que façam a abertura ou o fecho da loja, sendo que a 3.^a chefia apenas tal é exigida em parte do seu período normal de trabalho semanal.

A loja em questão tem já um trabalhador com horário flexível (C.), tendo-lhe sido atribuído de forma permanente o horário de abertura (não fazendo por isso, nunca, o horário de fecho).

Além da flexibilidade já concedida, a loja tem ainda uma trabalhadora que beneficia de dispensa para amamentação e por isso faz um horário especial / intermédio, que em termos práticos também não a permite fazer o fecho de loja.

Além do seu pedido para trabalhar entre as 8h00m e as 18h00m (implicando por isso fazer sempre o horário de abertura e nunca o de fecho), a recebeu, com uma diferença de poucos dias, um pedido idêntico (quer no pedido quer no texto) ao seu por parte da sua colega A..

Ora aceitar os dois pedidos ou mesmo apenas um deles iria fazer com que, na prática, a loja deixasse de conseguir ter o número mínimo de funcionários exigíveis ao fecho da loja conforme quadro explicativo infra:

Imagem de quadro explicativo

Conforme se pode ver no quadro supra indicado, na grande maioria dos dias a loja só teria duas pessoas ao fecho, com a enorme agravante de esta simulação não ter em conta faltas, baixas e sobretudo dias de férias, sendo que se tal variável fosse introduzida, dias haveria em que ao fecho só poderia estar uma pessoa.

Ora o mínimo de trabalhadores ao fecho é de 3, porque apenas dessa forma não se coloca em risco o controlo da área de venda da loja e de todas as restantes tarefas (reposição, atendimento ao cliente, vigilância de bens, etc.). Com efeito, não é possível prestar um bom atendimento ao cliente caso estejam apenas 2 colaboradores no atendimento de caixa, sem qualquer colaborador a controlar a área de venda e a dar o apoio que seja necessário em caso de alguma dúvida dos clientes que se encontram ainda a efectuar as suas compras, pelo que se estes pedidos fossem aceites a loja ficaria com 2 colaboradores durante 3 horas, ao que acresce serem as horas de maior movimento (as últimas do dia).

Além da questão de o horário ser impossível de adequar ao bom funcionamento da loja, também a não pode aceitar a dispensa de trabalho aos fins-de-semana.

Em primeiro lugar, essa é uma faculdade que não cabe no escopo do instituto da flexibilidade de horário.

Em segundo lugar, pelos mesmos fundamentos supra aduzidos, essa dispensa, agravada se concedida juntamente com o horário, iria fazer com que não fosse possível assegurar o número mínimo de trabalhadores na loja, além de sobrecarregar os demais colegas, que se veriam assim impossibilitados de gozar dias de descanso ao sábado e domingo.

Em terceiro lugar, a está obrigada, por via da cláusula 10.^a, alínea c) do CCT APED/FEPCES e SITESE (BTE n.º 22, de 15/06/2008) a que o descanso semanal seja organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo -se os sábados compreendidos nas férias.

V. Exa. tem a categoria profissional de operador de supermercado, cuja descrição de funções vem prevista no Anexo I do CCT referido, encontrando-se aí mencionado que desempenha de forma polivalente todas as tarefas inerentes ao bom funcionamento do mesmo, designadamente o atendimento e acompanhamento de clientes.

Ora esta gestão tornar-se-ia impossível se uma loja com 10 pessoas passasse a ter 2 pessoas dispensadas de trabalhar aos fins-de-semana. Aos sábados e domingos, verifica-se o maior fluxo de clientes e o registo de mais vendas.

Assim, se todos os trabalhadores em situação idêntica à sua pretendessem prestar trabalho no horário de abertura, o estabelecimento deixaria de ter trabalhadores para o atendimento durante o horário intermédio e o de fecho, e aos sábados e domingos, o que implicaria a necessidade de contratar mais pessoal para esses horários, acarretando tal facto consequências económicas inoportáveis.

V. Exa. sempre praticou o horário de trabalho com dias de descanso semanal rotativo, como acontece com a totalidade dos trabalhadores da empresa em situação idêntica à sua.

*O seu pedido constitui, não uma alteração do tempo de trabalho, mas antes uma alteração do horário de trabalho atualmente praticado, **que passaria a ser um horário fixo** com dias de descanso semanal fixos.*

Solicitar horários fixos e períodos de descanso não rotativos, quando é condição essencial para o funcionamento do estabelecimento que os trabalhadores com a categoria de operadores de supermercado tenham horários diversificados e descanso semanal rotativo, não é solicitação que se enquadre na noção de flexibilidade de horário.

Deste modo, e em suma, entende a que, devido a exigências imperiosas do funcionamento da empresa, não pode permitir ter a loja em funcionamento com menos do número mínimo exigível para assegurar o funcionamento da loja e como tal vê-se obrigada a recusar o pedido de flexibilidade apresentado.

Dispõe V.Exa., do prazo de cinco dias a contar a partir da recepção desta missiva para se pronunciar sobre a recusa aqui comunicada, sendo que terminado o mesmo, a enviará o processo para apreciação da CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego), com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador, caso haja.

(...)"

1.4. Em 14.09.2022, foi remetido por correio eletrónico à CITE, a apreciação à intenção de recusa apresentada pelo trabalhado datada de 13.09.2022. Contudo, a mesma por apresentada extemporaneamente não se considera, uma vez que o prazo previsto no n.º 4 do artigo 57.º do Código de Trabalho, de cinco dias, a partir da recepção da intenção de recusa em 07.09.2022, iniciou a 08.09.2022 e terminou a 12.09.2022.

1.5. Foram carreados para o processo dois emails, trocados pelas partes, após a notificação da intenção de recusa ao trabalhador e em decorrência de esclarecimentos face aos lapsos de escrita constantes na mesma. Contudo, o email do trabalhador, uma vez que foi remetido em 08.09.2022, ainda no prazo acima mencionado para a apreciação à intenção de recusa, procede-se à sua transcreve:

" (...) escreveu no dia quinta, 8/09/2022 à(s) 09:18:

Bom dia

Acuso a recepção do vosso email, alertando para alguns erros.

Na carta menciona que receberam o meu pedido dia 18/08/2022 mas enviei por correio registado no dia 23/08/2022.

No meu caso o pedido foi feito de segunda a sexta feira (8h as 18h) estando disponível para feriados e fins de semana para laborar dentro do horário que a loja necessitar incluindo fechos ou aberturas e continuando no sistema de folgas rotativas.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

“(…) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (…)”.

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo

de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *“Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”*, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que *“A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de

substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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

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

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

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

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

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

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

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

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

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

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

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

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

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

2.27. No caso em apreço, o trabalhador, no seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, solicita à entidade empregadora um horário flexível durante cinco dias semanais de

segunda a sexta-feira, no horário de abertura das 8.00 horas da manhã até às 18.00 horas para poder acompanhar e recolher o seu filho menor de 12 anos que frequenta o pré-escolar, declarando que vive em comunhão de mesa e habitação com o filho.

2.28. O trabalhador, em sede de apreciação à intenção de recusa, veio alterar o seu pedido, uma vez que se disponibilizou a trabalhar feriados e fins de semana dentro do horário que a loja necessitar, incluindo fechos ou aberturas e continuando no sistema de folgas rotativas. Sem prejuízo da possibilidade de celebração de acordo entre as partes, posteriormente à intenção de recusa não é admissível, por não previsto na norma legal, que o trabalhador altere o seu pedido, podendo só, querendo, apresentar a sua apreciação à intenção de recusa.

2.29. Por sua vez, a entidade empregadora apresenta a sua intenção de recusa com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço alegando que o pedido não se enquadra no regime de horário flexível por consubstanciar um pedido de horário fixo.

2.30. Começando por analisar os argumentos da entidade empregadora relativamente ao pedido do trabalhador e ao seu enquadramento no regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, esclarece-se que tem sido entendimento maioritário desta Comissão assistir legitimidade ao pedido do/a trabalhador/a que indica a amplitude diária e semanal em que pretende trabalhar.

2.31. No mesmo sentido se pronunciou o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”*

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

2.33. Com efeito, tendo o trabalhador apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, à entidade empregadora cabia, em sede de intenção de recusa, aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir o trabalhador e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.34. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.35. Ainda sobre o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual: “só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excecionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador

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

condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.

2.36. Analisado o circunstancialismo factual descrito pelo empregador na intenção de recusa somos de entender que o mesmo não permite preencher o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço e/ou a indisponibilidade de substituir o trabalhador que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.37. A entidade empregadora fundamenta e recusa a concessão de tal horário, por dos 10 trabalhadores da loja, três exercem cargos de chefias e dos restantes sete trabalhadores, dois trabalhadores já praticarem o horário da abertura, no exercício de direitos da parentalidade e outros dois virem recentemente, nos quais se inclui o requerente, solicitar horários flexíveis ao abrigo dos direitos de parentalidade, uma vez que poderá não conseguir assegurar o número mínimo de trabalhadores necessários no horário de fecho na loja.

2.38. Face ao acima descrito, cumpre referir que tem sido sobejamente defendido pela CITE⁴, não ser possível considerar a existência de um “*numerus clausus*”, no que ao gozo de direitos relacionados com a parentalidade diz respeito, uma vez que tal implicaria aceitar que estes direitos dependessem de uma ordem temporal, o mesmo se diga relativamente àqueles cujas trabalhadoras regressam de licença parental, cujo tratamento não pode ser preferencial quantos aos demais pedidos de horário flexível.

2.39. É neste sentido, que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já autorizados, não significa que outros horários flexíveis requeridos mais tarde e por razões semelhantes, tenham que ser indeferidos, uma vez que, não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados

⁴ A título de exemplo, veja-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível em www.cite.gov.pt

períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

2.40. Ora, aquilo que se tem defendido é que, perante uma eventual colisão de direitos e concretamente, do direito do Requerente com os direitos de outros/as trabalhadores/as, resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade, deve atender-se ao disposto no artigo 335.º do Código Civil, de forma a que todos os direitos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impondo-se assim, uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.

2.41. Com efeito, se não for possível que todos os/as trabalhadores/as, que solicitaram e/ou venham a solicitar a prestação de trabalho em determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

2.42. A propósito da colisão de direitos, referiu o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proc. nº 593/11.7TBMNC-G1, de 03-03-2016, que tal situação se verifica *“sempre que o exercício de um direito impossibilita, no todo ou em parte, o exercício de outro. Para que se verifique uma situação desta natureza é necessária a presença cumulativa de três pressupostos: a existência de uma pluralidade de direitos, a sua pertença a diferentes titulares e a impossibilidade de exercício simultâneo e integral desses direitos. Em suma: a colisão verifica-se sempre que dois ou mais direitos subjetivos assegurem, aos seus titulares, permissões incompatíveis entre si.”* E continua referindo que *“De acordo com o comando normativo plasmado no art.º 335º do Código Civil, há que distinguir entre os casos de colisão que envolvem direitos iguais ou da mesma espécie daqueles em que os direitos colidentes são desiguais ou de espécie diferente. **No primeiro caso a resolução do conflito passa pela coordenação do exercício dos direitos, limitando-os na medida estritamente necessária, ou seja, através de um critério de conciliação, os titulares devem ceder na medida do necessário para que todos os direitos produzam igualmente o seu efeito, e não haja maiores desvantagens para uns do que para outros;** já na segunda situação vigora a regra da prevalência, de harmonia com a qual o exercício do direito superior deve prevalecer sobre o exercício do direito inferior, por isso, só o direito superior pode ser exercido, ou só ele pode ser exercido integralmente, e o direito*

inferior não deve ser exercido, ou não deve ser exercido senão na medida em que tal exercício parcial já não colida com a produção do efeito próprio do direito superior.”

2.43. Foi nesse sentido que decidiu o Tribunal da Relação do Porto, proc. nº 123/09.0TTVNG.P2, de 26.04.2010, onde se refere que *“Foi perante essa situação, e por as duas trabalhadoras apresentarem necessidades idênticas decorrentes da sua condição de mães, que a requerida alterou o horário que havia acordado com a requerente e determinou que passassem a praticar o horário, tal como antes, em regime de rotatividade. Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho⁵, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como ocorria, impunha-se a cedência dos respetivos titulares dos direitos na medida do necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes»”*

2.44. Salieta-se que sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.45. De referir ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a 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

⁵ Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto (Código do Trabalho de 2003)

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 pelo trabalhador 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 ao 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, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 28 DE SETEMBRO DE 2022, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.