

PARECER N.º 710/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 nº3621-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A entidade empregadora ..., enviou à CITE, em **26 de setembro de 2022**, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pelo trabalhador ...

1.2. O trabalhador remeteu o seu pedido à entidade empregadora, no dia **31 de agosto de 2022**, através do qual solicitou, nos termos dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, a prestação da sua atividade laboral em regime de horário de flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filha menor de doze anos pelo período de quatro anos, solicitando que o horário seja elaborado com folgas fixas ao Sábado, Domingo e Feriados.

1.3. O trabalhador declarou que vive com a menor em comunhão de mesa e habitação.

1.4. A entidade empregadora, por carta registada enviada ao trabalhador em **15 de setembro de 2022**, manifestou **intenção de recusar o pedido** formulado, com base nos seguintes fundamentos:

“(...) Serve o presente para transmitir que o requerimento apresentado causa alguma estranheza, desde logo porque, o exercício do direito ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares pressupõe o exercício de atividade profissional por parte de ambos os progenitores e, no caso específico, que o exercício dessa atividade seja prestado por ambos no período correspondente aos fins-de-semana e feriados, conforme solicitado, o que não foi, de todo, mencionado, nem vem demonstrado.

Por outro lado, importa salientar que a solicitação de V. Ex.a, a que se responde, não constitui horário flexível, tal como definido no art.º 56º, do Código do Trabalho (CT).

Com efeito, esse conceito está definido no nº 2 do referido artigo, segundo o qual o horário flexível é “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

Acresce que, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando “os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior

o um terço do período normal de trabalho diário” (art.º 56º, n.º 3, do CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador, e, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador.

Ora, o que V. Ex.a solicitou foi “folgas fixas ao Sábado, Domingo e Feriados”, o que, a nosso ver, com o devido respeito, nada tem a ver com a definição legal de “horário flexível”.

Quando muito, seria um horário “fixo”!

Assim, o horário por si solicitado não cumpre os requisitos legais, não sendo, de facto, um horário flexível, pois não se trata sequer de um horário que contenha a duração do período normal de trabalho diário que seja flexível. A flexibilidade é para o horário de trabalho diário e não para os fins-de-semana e feriados “fixos”.

Não obstante, acresce ainda que, como sabe, o estabelecimento/posto de abastecimento onde exerce funções está aberto ao público 365 dias por ano e que, por isso, os três trabalhadores que compõem o seu mapa de pessoal, no qual V. Ex.a se inclui, laboram em turnos rotativos. Ora, sendo que a sua “força de trabalho” corresponde a um terço do pessoal ao serviço no estabelecimento, caso lhe fosse concedida a “isenção” aos fins-de semana e feriados, como pretende, significaria que os seus colegas de trabalho deixariam de poder gozar desses mesmos, rotativamente, como até agora, e que seriam prejudicados nos seus (iguais) direitos de trabalhador, o que não é concebível, e que, por isso mesmo, obrigaria a empregadora a ter de contratar mais um trabalhador (um 4º trabalhador), o que implicaria um aumento de um terço em mão-de-obra e custos de exploração associados, o que não é economicamente viável (dado as margens já de si muito reduzidas), colocando em causa a sustentabilidade económica do estabelecimento/posto de combustível, e um sério risco de encerramento.

Mais acresce, que no estabelecimento em questão existe ainda um outro trabalhador (outro terço da força de trabalho) que também tem um filho menor de 12 anos.

Pelo exposto, e apesar do esforço que a n/ empresa tem feito para apoiar os trabalhadores com responsabilidades familiares, por exigências imperiosas do funcionamento, manutenção e sustentabilidade económica do estabelecimento onde presta serviço, não é possível aceitar o solicitado, manifestando desta forma a intenção de recusa, com os fundamentos supra melhor discriminados (...).”

1.5. O trabalhador veio responder à intenção de recusa, no dia 22 de setembro de 2022, complementando o seu pedido inicial, nos seguintes termos:

“(…) 1. A minha esposa ... encontra-se vinculada a um contrato de trabalho com o (...), com a categoria de ..., sendo o exercício desta atividade prestado em regime de turnos, no período correspondente aos fins-de-semana e feriados, inclusive horários noturnos, com duas folgas por semana em dias úteis;

2. Desta relação, existe uma filha em comum, ..., nascida em 21-10-2018, que vive em comunhão de mesa e habitação comigo e com a minha esposa, o qual se encontra a frequentar um estabelecimento escolar em ..., que encerra pelas 18 horas.

3. Tanto eu, como a minha esposa, não temos qualquer apoio familiar para fazer as entregas e recolhas da minha filha no estabelecimento que esta frequenta.

4. Este estabelecimento encontra-se também encerrado aos fins-de-semana e feriados, inexistindo qualquer familiar com quem possamos deixar a minha filha durante as nossas jornadas de trabalho.

5. Nesse sentido, solicitamos, mais uma vez, que se dignem autorizar que eu possa beneficiar de um horário flexível, nos termos do artigo 56º n.º1 do Código do Trabalho e artigo 68º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa, designadamente que me seja determinado um horário fixo de segunda-feira a sexta-feira, das 9h00 às 17h30, com intervalo de descanso de 30 minutos das 13h00 às 13h30, sendo desta forma dispensado de trabalho noturno e de laboração em fins-de-semana e feriados.

6. Só desta forma conseguirei acompanhar a educação da minha filha e adaptar-me aos horários do estabelecimento que esta frequenta atualmente, permitindo-lhe a estabilidade necessária ao seu salutar desenvolvimento. (...)"

1.6. Não foram alegados ou documentalmente comprovados quaisquer outros factos com relevância para a presente apreciação.

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 dispondo 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. Sobre o **conceito de horário de trabalho**, adianta também o legislador no artigo 200º do CT que se entende 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**.”

2.29. Dito isto, o horário flexível surge assim como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças ou filhos/as com deficiência ou doença crónica, 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.

2.30. 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.

2.31. É, por isso, dever da entidade empregadora proporcionar aos seus 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)].

2.32. Apesar de normalmente introduzidos com o objetivo de facilitar o equilíbrio entre a vida profissional e pessoal dos trabalhadores e das trabalhadoras, e não tanto por razões específicas da empresa, os horários flexíveis podem igualmente servir objetivos não menos relevantes das próprias entidades empregadoras ao melhorar a motivação, o desempenho e a própria produtividade dos/as trabalhadores/as.

2.33. 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.**

2.34. Resulta expressamente do quadro normativo que assim delineado 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/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, factos que devem ser objetiva e claramente concretizados, pela entidade empregadora.**

2.35. No caso em apreço, o trabalhador requerente solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, para prestar assistência inadiável e imprescindível à sua filha nascida em 21-10-2018, com quem declarou viver em comunhão de mesa e habitação, tendo inicialmente

solicitado que lhe fossem concedidas folgas fixas aos sábados, domingos e feriados, e em complemento do pedido em sede de apreciação da intenção de recusa, que lhe fosse elaborado um horário de trabalho de segunda-feira a sexta-feira, das 9h00 às 17h30, com intervalo de descanso de 30 minutos das 13h00 às 13h30, sendo desta forma dispensado de trabalho nocturno e de laboração em fins-de-semana e feriados.

2.36. O pedido do trabalhador 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.

2.37. A entidade empregadora alega, desde logo, que o pedido apresentado não cumpre os requisitos legais previstos no artigo 56º do Código do Trabalho, não sendo, de facto, um horário flexível, “pois não se trata sequer de um horário que contenha a duração do período normal de trabalho diário que seja flexível.”

2.38. Se é verdade que o pedido inicial do trabalhador se encontrava incompleto, por nele não se encontrarem os limites de início e termo da jornada laboral, permitindo-nos aquilatar do cumprimento do período normal de trabalho, também é verdade que veio o trabalhador aperfeiçoá-lo, como referimos, em sede de apreciação à intenção de recusa, pelo que entendemos verificados todos os requisitos da sua admissibilidade.

2.39. Não acompanhamos o entendimento de que, em concreto, se trata de um pedido de horário fixo, 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, segundo o qual “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 trabalhador, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível.**”

2.40. 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 trabalhador com filhos menores de 12 anos, **ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.**”

2.41. 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, soçobrando nesta parte a pretensão da entidade empregadora.

2.42. 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.

2.43. A entidade empregadora não alega qualquer circunstância que concretize a impossibilidade de substituição do trabalhador requerente, pelo que apreciaremos de seguida as alegadas exigências imperiosas do funcionamento do estabelecimento ao qual se encontra afeto o trabalhador requerente.

2.44. “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 ... de 11/07/2019 (processo ...) disponível em www.dgsi.pt

2.45. Exige-se, neste pressuposto, 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.

2.46. Analisada, porém, a intenção de recusa da entidade empregadora constatamos que a mesma vem alegar neste sentido que “(...) sendo que a sua “força de trabalho” corresponde a um terço do pessoal ao serviço no estabelecimento, caso lhe fosse concedida a “isenção” aos fins-de-semana e feriados, como pretende, significaria que os seus colegas de trabalho deixariam de poder gozar desses mesmos, rotativamente, como até agora, e que seriam prejudicados nos seus (iguais) direitos de trabalhador, o que não é concebível, e que, por isso mesmo, obrigaria a empregadora a ter de contratar mais um trabalhador (um 4,2 trabalhador), o que implicaria um aumento de um terço em mão-de-obra e custos de exploração associados, o que não é economicamente viável (dado as margens já de si muito reduzidas), colocando em causa a sustentabilidade económica do estabelecimento/posto de combustível, e um sério risco do encerramento. Mais acresce, que no estabelecimento em questão existe ainda um outro trabalhador (outro terço da força de trabalho) que também tem um filho menor de 12 anos.”

2.47. Ora, a entidade empregadora não refere a forma como são distribuídos os/as trabalhadores/as pelos vários turnos existentes, facto que, desde logo, não nos permite aferir se ficariam tempos “a descoberto” com a atribuição do horário solicitado. Por outro lado, desconhecemos também se todos/as trabalhadores/as exercem funções com características distintas, nos vários turnos a que estão afetos/as, ou se apresentam competências diferentes no exercício da sua atividade, de forma a percebermos se o trabalhador em causa é absolutamente necessário fora dos limites temporais propostos no seu pedido, e em particular ao sábado e ao domingo.

2.48. Ora, a falta de concretização de circunstâncias como as que indicamos, sugere que a recusa da entidade empregadora assenta apenas em hipóteses abstratamente consideradas, que se prendem sobretudo com opções de gestão de recursos humanos que, apesar da devida ponderação que merecem, se mostram alheias à trabalhador requerente, por um lado, e, por outro, repita-se, 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.

2.49. Com efeito a diversificação da organização dos tempos de trabalho entre os/as vários/as trabalhadores/as com vínculo à empregadora, a maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou o maior ou menor encargo para a empregadora não se mostram

aqui suficientemente concretizadas de forma a permitirem concluir que a atribuição do horário flexível ao trabalhador requerente ponha em causa o funcionamento do estabelecimento.

2.50. Saliente-se ainda que, por um lado, o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não corresponde a um benefício ou uma exigência infundada, por outro lado, a concretização de tais direitos não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam, nem a depreciação dos interesses dos/as empregadores/as.

2.51. 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.

2.52. E note-se ainda que exigências impostas pelas dinâmicas familiares não são imperiosamente replicadas de igual forma em todos os agregados familiares com filhos/as, pelo que tratar de igual forma todos/as os/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares passa também por reconhecer as diferenças que cada trabalhador/a manifesta em sede de conciliação, e sobretudo implementar as ferramentas legalmente disponíveis a benefício dessa conciliação, como seja o horário flexível.

2.53. Mais, na hipótese de eventual colisão de direitos entre os/as vários/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, temos entendido que “o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito à proteção da paternidade e maternidade estão inseridos na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais e, não podem ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles.” (Parecer n.º 25/CITE/2014).

2.54. E existindo colisão de direitos (iguais ou da mesma espécie) entre os/as vários/as trabalhadores/as, *a entidade empregadora deverá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente, ou seja, deve rever todas as situações de horário flexível e adaptá-las para que não a Requerente e, outros*

colegas que no futuro pretendam requerer horário flexível, não sejam prejudicados os seus direitos (cf. Parecer nº 710/CITE/2017)

2.55. Concluindo, em nosso entendimento, da intenção de recusa da entidade empregadora não se aferem objetivamente quaisquer factos que permitam concluir que a autorização para a concretização da prestação laboral deste trabalhador em regime de horário flexível, nos termos efetivamente pretendidos, e 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

Pelo exposto e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora em face da pretensão da trabalhadora:

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 pelo mesmo, 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), nº 2 do artigo 67º, da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 12 DE OUTUBRO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.