

PARECER N.º 817/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 4058-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 20.10.2022, foi rececionado o pedido datado de 19.10.2022, remetido à CITE pela entidade empregadora, o pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de caixa ajudante no espaço sito no Centro Comercial “...”.

1.2. Por requerimento datado de 22.09.2022, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, que se reproduz:

“ (...)

Eu, ..., caixeiro(a) ajudante. venho por este meio solicitar o horário da manhã, atendendo que está a finalizar o meu horário de dispensa de 2 amamentação no dia 23 de novembro, nos termos do disposto no artigo 56.º e 57.º do Código de Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho solicitar que a partir do dia 23 de Novembro me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável aos meus filhos menor de 12 anos, e poder cumprir com as minhas responsabilidades familiares.

Horário:

Das 09:00horas as 13:00 (manhãs)

Das 14:00 as 17.30 (tardes)

Declaro também:

A) Meus filhos, ..., vive comigo em comunhão de mesa e habitável;

B) No regime de trabalho a tempo parcial não estou a exercer o período máximo de duração;

C) O pai (progenitor) tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial, inibido totalmente de exercer o poder parental.

Agradeço desde já a melhor colaboração a atenção para o exposto apresento os meus cordiais cumprimentos.

(...)”

1.3. Em 10.10.2022, por correio eletrónico, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da sua intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

"(...)

Para o correio eletrónico ...@....com

Assunto: Resposta a "flexibilidade de horário".

Exma. Senhora,

Acusamos a receção, em 22 de setembro de 2022, do requerimento referente à prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Analisado atentamente o teor do referido requerimento, cumpre-nos transmitir o seguinte:

I. Questão prévia

A. O que V. Exa. pretende no requerimento a que ora se responde é a prestação de trabalho em horário fixo, entre as 09:00 h e as 17:30 h, com folgas fixas ao fim-de-semana, não se indicando a repartição semanal do horário de trabalho nem os períodos de presença obrigatória em termos que permitam avaliar qualquer margem de variabilidade dos horários de entrada e de saída, elemento essencial de um regime de flexibilidade de horário. Como doutamente decidi o recente Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 10 de novembro de 2021, proferido no âmbito do processo n.º3690/20.4T8SNT.L1-4(www.dgsi.pt), "... pretendendo [a trabalhadora] a cessação de toda a atividade aos fins de semana, por o marido trabalhador fora da cidade e o casal ter dois filhos menores de 12 anos, o que visa não é um horário flexível mas uma situação em que o empregador ficaria sem possibilidade de determinar o que quer que fosse em termos de horário da autora, não obstante outras trabalhadoras terem também filhos menores de 12 anos, e o estabelecimento - hotel - da empregadora ter bastante atividade aos fins de semana.

(...)

Não está, pois, em causa um horário flexível, ao abrigo dos preceitos invocados (art.º 56/2 e 3, e 212/1 do Código do Trabalho). Não é um direito ao abrigo destes preceitos que pretende exercer nem qualquer outro.

Assim, é legítima a recusa da ..., além de que existe motivo justificativo de recusa (art.º 57/7)."

Assim, o requerimento a que ora se responde tem, necessariamente, e desde já, de ser indeferido pelo facto de não se encontrarem reunidos e preenchidos os pressupostos fácticos imprescindíveis para o efeito, bem como os legalmente previstos.

II. Do teor do requerimento

Sem prejuízo da questão prévia acima identificadas que, desde logo, têm como consequência o indeferimento imediato do requerimento apresentado — como se referiu —, a ..., (adiante abreviadamente por "Empresa"), refere complementarmente o seguinte:

- 1. A Empresa é uma sociedade que se dedica à comercialização, importação, exportação e representação de vestuário para senhora, homem e criança, bem como acessórios de moda, incluindo carteiras, sapatos, perfumes, óculos, E joalheria.*
- 2. A Empresa, no contexto da sua atividade, detém corners, isto é, espaços exclusivos, porém sem barreiras físicas com outras marcas, nos Pisos 0 e 1 do estabelecimento comercial ..., sito na ... (adiante, "...").*
- 3. As funções desempenhadas por V. Exa. são as correspondentes à categoria de Caixeiro Ajudante, cabendo-lhe, essencialmente, entre outras funções, o atendimento ao público.*
- 4. A Equipa da Empresa do ... é composta por uma Store Manager (Gerente de Loja) e 5 Caixeiros Ajudante, estes em regime de trabalho a tempo parcial, que desempenham as suas funções em regime de turnos rotativos.*
- 5. O horário de funcionamento da referida loja é de segunda a quinta-feira das 10h00 às 22h00, sextas, sábados e vésperas de Feriado das 10h00 às 23h30 e domingos e Feriados das 10h00 às 20h00.*
- 6. O horário de trabalho a que V. Exa. está adstrita, e que foi definido por força das necessidades imperiosas do funcionamento da Empresa e inerentes aos serviços a prestar, é de 30 horas semanais, em regime de turnos rotativos, podendo V. Exa. prestar trabalho a qualquer dia da semana, com folgas também elas rotativas.*
- 7. O que V. Exa. pretende agora é, pois, que as suas folgas passem a ser fixas e aos fins de semana.*
- 8. Ora, para além de, como acima se evidenciou em ..., tal não corresponder a um horário flexível (e, por si só, determinar a improcedência deste pedido), este regime de trabalho não é, manifestamente, compatível com a atividade da Empresa e a sua organização.*
- 9. De facto, os horários de trabalho do pessoal são elaborados por forma a dar resposta ao volume de clientes para cada dia de semana, que em média é 50% superior ao fim de semana em comparação com os dias da semana.*
- 10. A definição dos horários de trabalho do pessoal tem, impreterivelmente, de passar pela distribuição das folgas ao longo dos dias da semana, nomeadamente, entre segunda e sexta-feira.*
- 11. Todos os trabalhadores têm o mesmo regime de folgas e todos trabalham aos fins de semana.*

12. Como V. Exa. tem perfeito conhecimento, é durante os fins de semana que se verifica um significativo acréscimo da atividade e das necessidades da Empresa, tornando-se imprescindível ter o maior número de trabalhadores ao serviço nesse período.
13. Como facilmente se compreenderá, correspondendo os fins de semana aos períodos de maior afluência e volume de trabalho, torna-se absolutamente indispensável ter um número de trabalhadores ao serviço que dê resposta a esse mesmo volume de trabalho e necessidades da Empresa.
14. A disponibilidade para trabalhar aos fins de semana é um aspeto de tal forma essencial à Empresa, que foi decisivo para a contratação de V. Exa., assim como de todos os outros trabalhadores da Empresa com a mesma categoria.
15. A adoção de um regime de folgas fixas aos fins de semana acarretaria, de facto, um prejuízo no serviço a prestar aos clientes da Empresa, pois o serviço não seria tão eficiente e o nível de satisfação dos clientes diminuiria.
16. Esta situação determinaria também, a curtíssimo prazo, o risco elevado de perda de clientes e, conseqüentemente, uma redução da faturação e receita.
17. Este prejuízo refletir-se-ia na atividade da Empresa ao longo de todo o ano.
18. Cumpre ainda realçar que nenhum dos trabalhadores goza folgas fixas aos fins de semana, sendo que tal se deve precisamente aos motivos acima evidenciados e específicos atinentes à atividade da Empresa, à categoria profissional em causa e ao respetivo núcleo funcional.
19. A única forma de satisfação da pretensão de V. Exa. seria, pois, através da contratação de um outro trabalhador para o desempenho das funções no período que V. Exa. não estaria ao serviço, o que, para além de não poder ser exigível, é económica, financeira e operacionalmente inviável.
20. Para além do mais, a criação de postos de trabalho adicionais claramente excedentários — como seria manifestamente o caso —, é de todo injustificada face à atual situação do mercado, representando o oposto de uma política de recursos humanos que se pretende eficiente, por forma a se poder manter a Empresa económica e financeiramente viável.
21. É, pois, evidente que a concessão do horário de trabalho requerido por V. Exa. provocaria um evidente prejuízo no funcionamento da Empresa,
22. nomeadamente, a degradação da qualidade e eficiência do serviço, perda de clientes e redução da faturação, com todas as conseqüências daí decorrentes.
23. Como V. Exa. facilmente compreenderá, a Empresa não pode correr o risco de perder clientes e de sofrer uma redução das suas receitas por força da insuficiência de recursos humanos, pois isso colocaria em causa a sua sustentabilidade económica e financeira e, inevitavelmente, a manutenção dos postos de trabalho a ela afetos, entre os quais o de V. Exa.
24. Por todas estas razões, é essencial a prestação de trabalho aos fins de semana por parte de todos os trabalhadores da Empresa.

25. Esta organização dos horários de trabalho é, aliás, também fundamental para evitar — ou, pelo menos, minorar a probabilidade — a ocorrência de erros ou quaisquer outros equívocos na realização das tarefas.
26. Para além de manifestamente inviável de um ponto de vista económico-financeiro e organizacional, a afetação da V. Exa. ao horário de trabalho requerido constituiria também um fator de clara perturbação ao normal funcionamento da Empresa no que diz respeito a aspetos fundamentais da sua atividade e da gestão dos recursos humanos.
27. Como tal, é manifesto que se verificam razões objetivas e exigências imperiosas do funcionamento da Empresa impeditivas do requerimento a que ora se responde.
28. Assim, por todas as razões acima expostas e evidenciadas, é absolutamente impossível atender ao requerimento de V. Exa.
29. Todavia, e não obstante tudo o acima exposto, a Empresa encontra-se disponível, para procurar encontrar um ponto de equilíbrio entre os interesses de ambas as partes.
30. Assim, a Empresa propõe manter o atual regime de turnos, comprometendo-se a fixar **o horário de trabalho no período referido no seu requerimento, nos dias em que trabalhe de segunda a sexta-feira entre as 09h00 às 17h30, tal como requerido, e a fixar, no máximo, a prestação de trabalho em apenas dois fins de semana por mês no turno da tarde.**
31. Considerando a necessidade invocada por V. Exa. no requerimento a que ora se responde — e sem prejuízo de tudo o acima exposto e evidenciado detalhadamente —, a Empresa propõe e deixa à consideração de V. Exa. esta possibilidade, a qual, a ser aceite, iniciar-se-ia, em princípio e se possível, a partir do próximo mês de novembro de 2022.
32. Para este efeito, V. Exa. **deve informar-nos, por escrito, da sua decisão no prazo de 5 dias após a receção desta comunicação.** Na falta de uma resposta dentro deste prazo, ter-se-á de considerar que V. Exa. recusou esta opção.
- (...)“

1.4. Por correio eletrónico em 18.10.2022, afigura-se que a trabalhadora pretende manter o seu pedido de horário “Manha”, uma vez que da troca de emails entre as partes nem todos estão traduzidos para português,

1.6. A trabalhadora instruiu o seu pedido com três documentos que se discriminam:

- Declaração com o horário do centro educativo do Rio Tinto.
- Declaração da entidade patronal do progenitor.

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/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 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.

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/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)].

2.25. 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.

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

2.26. 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, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em horário flexível nos termos do art.º 56 e 57.º do Código de Trabalho, a partir do dia 23 de novembro, data em que termina a dispensa para amamentação, para prestar assistência inadiável aos seus filhos menores de 12 anos, solicitando a atribuição do horário da manhã, das 9h00 às 17h30 com intervalo das 13h00 às 14h00. Declarou viver com os dois filhos em comunhão de mesa e habitação.

2.28. Por sua vez, a entidade empregadora, apesar de alegar “fixar o horário de trabalho nos dias em que requerente trabalhe de segunda a sexta-feira entre as 9h00 e as 17h30, tal como requerido, e a fixar, no máximo a prestação de trabalho em apenas dois fins de semana por mês no turno da tarde”, fundamenta a sua intenção de recusa em motivos imperiosos de funcionamento da empresa e de o horário solicitado não corresponder a um horário flexível por pretender a prestação de trabalho em horário fixo, entre as 09:00 h e as 17:30 h, com folgas fixas ao fim-de-semana.

2.29. Analisando os argumentos da entidade empregadora relativamente ao pedido da trabalhadora 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.

2.30. Neste sentido se pronuncia o Tribunal da Relação do Porto, em 02.03.2017, no Acórdão 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.”

2.31. Em sintonia, pronunciou-se recentemente o Supremo Tribunal Administrativo³, donde se extrai o seguinte sumário sobre o Horário Flexível:

I – De acordo com a legislação em vigor, o período normal de trabalho diário dos enfermeiros é de 35 horas semanais, organizado em turnos ou jornada contínua, distribuído por cinco dias de uma semana que começa na Segunda-feira e termina no Domingo, devendo em cada período de quatro semanas, pelo menos um dos dias de descanso (semanal e complementar) coincidir com o Sábado ou com o Domingo.

II – Assim, é conforme à lei o pedido formulado por um enfermeiro de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, pelo qual se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira.

III – A entidade empregadora, quando considere que a não prestação de serviço em todos os fins de semana do ano afeta o funcionamento do serviço de um modo que não é possível, com os recursos humanos disponíveis, reorganizá-lo, deve explicar fundamentadamente essas razões imperiosas da recusa, nos termos do artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho

2.32. Esclarece-se que decorre do pedido de horário flexível efetuado pela trabalhadora que solicita a prestação de trabalho em horário fixo, no horário da manhã, entre as 09:00 horas e as 17.30 horas, horário que a própria entidade empregadora propõe aceitar de 2.ª a 6ª feira. A requerente indica a amplitude diária e semanal em que pretende trabalhar, no turno da manhã, não fazendo qualquer referência quanto à alteração do regime de rotatividade das folgas ou que pretende folgas fixas ao fim de semana.

2.33. Com efeito, tendo a trabalhadora 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 a trabalhadora 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.

³ Acórdão de 18.11.2021 proferido no âmbito do Processo n.º 0242/16.7BECBR, disponível em: www.dgsi.pt

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, excepcionais 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 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. A verdade é que o argumento da entidade empregadora, para recusar o pedido de horário flexível elaborado pela trabalhadora, consiste em discordar que seja a trabalhadora a fixar o horário no período da manhã, uma vez que admite ser possível de 2.^a a 6.^a feira, não fundamentando objetivamente as exigências imperiosas do funcionamento do serviço e/ou na indisponibilidade de substituir a trabalhadora em conformidade com o exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.37. Em rigor, a entidade empregadora, não alega nem demonstra, em concreto, qual o fim de semana ou os fins de semana que no seu entender deixariam de ficar convenientemente assegurados, nem demonstra que não existem outros/as trabalhadores/as para assegurar

convenientemente o serviço, limitando-se a invocar as dificuldades de atribuição do horário flexível, mencionando algumas contingências que se inserem na gestão normal e expectável de qualquer organização no que concerne à definição dos tempos de trabalho e à alocação dos recursos humanos disponíveis, não resultando demonstrado a impossibilidade de a trabalhadora poder trabalhar no turno da manhã, por inquestionáveis necessidades imperiosas do funcionamento do serviço, quando alega que *“a definição dos horários de trabalho do pessoal tem impreterivelmente de passar pela distribuição das folgas ao longo dos dias de semana, nomeadamente, entre segunda e sexta-feira e que todos os trabalhadores têm o mesmo regime de folgas e todos trabalham aos fins de semana”* e a trabalhadora só pede o horário da manhã, não resultando do seu pedido a alteração da rotatividade das folgas ou que sejam fixadas ao fim de semana.

2.38. Considerando todo o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora, somos de entender que não densifica o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, uma vez que se tratam de argumentos vagos e genéricos sem qualquer demonstração concreta e objetiva. A verdade é que a entidade empregadora não materializa os factos alegados, nomeadamente, não concretiza de que forma a atribuição do horário de trabalho flexível à trabalhadora requerente não é compatível com os horários instituídos e de que forma a atribuição do horário iria inviabilizar que os outros 4 Caixeiros Ajudante em regime de trabalho a tempo parcial não assegurem o serviço e que é necessário que todos desempenhem as suas funções em regime de turnos rotativos, concretizando o prejuízo.

2.39. Em rigor, tendo admitido a possibilidade de a trabalhadora fazer o horário solicitado de 2.^a a 6.^a feira demonstrou que o pedido é enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos e que o pedido solicitado respeita o período normal de trabalho diário e semanal, sendo esta, condição *sine qua non* do regime de horário flexível.

2.40. Ora, analisado o circunstancialismo factual descrito pela empregadora 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 a trabalhadora que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.41. 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.

2.42. Por último, realça-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

3.2. O empregador deve proporcionar 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, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, 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 09 DE NOVEMBRO DE 2022, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS 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 PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**