

PARECER N.º 144/CITE/2023

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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 528-FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 30.01.2023, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de ..., a exercer funções na entidade supra identificada.

1.2. Por carta datada de 30.12.2022, a trabalhadora apresentou um pedido manuscrito de trabalho em regime de horário flexível, nos termos a seguir transcritos:

“(...)

..., trabalhadora dessa empresa com a categoria profissional de ..., vem requerer a V.ª Ex.ª a concessão do regime de trabalho em horário flexível e até ambos os seus filhos menores atingirem os doze anos de idade, nos termos e com os seguintes fundamentos:

- a) A Requerente tem a seu cargo dois filhos menores, designadamente os menores ..., nascido a 12.06.2016 e ..., nascido a 04.09.2022, os quais fazem parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação (Cfr. Doc. 1 a 3);
- b) É a Requerente quem superintende na alimentação, tratamento e vestuário diário dos menores (Cfr. Doc. 1);
- c) O menor ... encontra-se a frequentar o 1.º ano do 1.º ciclo do ensino básico, no Agrupamento de Escolas de ..., com horário escolar de segunda-feira a sexta-feira das 9:00 às 17:00 horas (Cfr. Doc.4);
- d) O pai dos menores é ... e integra uma escala, em regime de rotatividade, durante os dias de semana, fins de semana e feriados, não usufruindo de concessão de trabalho em regime de Horário Flexível. (Cfr. Doc.5);
- e) A Requerente não tem suporte familiar próximo que a auxilie nas tarefas de cuidado dos menores, após o encerramento dos estabelecimentos escolares/educação, de segunda-feira a sexta-feira, ou quem entregue e recolha os menores no estabelecimento escolar e bem assim aos sábados, domingos e feriados, dia de encerramento dos estabelecimentos escolares frequentados pelos menores, pois o pai destes não tem folgas fixas trabalha por turnos e as mais das vezes trabalha aos sábados, domingos e feriados;
- f) Nos termos do art.º 56.º n.º 1 da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, o trabalhador com filhos menores de 12 anos tem o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível;

g) Conquanto o estabelecimento da empregadora trabalhe por turnos, em face dos horários, categoria profissional e funções da requerente e quadro de pessoal é possível sem qualquer prejuízo para aquela conceder-lhe o horário pretendido e que é fixar-lhe o horário de trabalho entre as 09:00h e as 17:00h de segunda-feira a sexta-feira, com dispensa de trabalho/fixação de descanso semanal aos sábados e domingos (horário fixo);

h) Assim, e porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem dois filhos menores a seu cargo, com idade inferior a 12 anos, com os quais vive em comunhão de mesa e habitação a seu cargo e porque o pai dos menores não beneficia de horário de trabalho flexível, a Requerente, de acordo com o disposto no n.º1 do art.º57.º da Lei 7/2009, de 12 de Fevereiro (Código do Trabalho), pretende a concessão do regime de trabalho de horário flexível, a partir de 1 de fevereiro 2023 e até ambos os filhos menores atingirem os doze anos de idade, passando a cumprir um horário de trabalho semanal fixo, entre as 09:00h e as 17:00h de segunda-feira a sexta-feira, com dispensa de trabalho/fixação de descanso semanal aos sábados e domingos;

(...)"

1.3. Por carta datada de 20.20.2023, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, conforme se transcreve:

"(...)

Assunto: Pedido de horário de trabalho flexível

Exma. Senhora,

Através da sua comunicação vem solicitar um horário com início às 09:00 e término às 17h00, de segunda a sexta-feira, excluindo a prática laboral aos sábados, domingos e feriados.

Ora, o seu pedido não se enquadra no âmbito do regime de horário flexível, tal como previsto nos n.ºs 2 e 3 do art.º 56.º do Código do Trabalho (doravante, UCT). No fundo, o seu pedido corresponde a uma concreta escolha do seu horário de trabalho e dos dias de descanso, sem qualquer flexibilidade, não tendo, por isso, fundamento legal.

Em qualquer caso, mesmo que assim não se considerasse, verifica-se existirem exigências imperiosas do funcionamento da Empresa que sempre justificariam a recusa do pedido, nos termos do artigo 57.º, n.º 2, do CT.

Com efeito, exerce a sua atividade na loja..., desempenhando as funções inerentes à categoria profissional de ...

O estabelecimento no qual desenvolve a sua atividade é um estabelecimento comercial com abertura ao público, sendo o período de abertura de segunda-feira a domingo, entre as 8:00 e as 21:00 horas.

Ocupando o cargo de ... e detendo uma posição de chefia dentro da loja, compete-lhe realizar um conjunto de tarefas e responsabilidades específicas. Nomeadamente, em algumas semanas, terá de garantir a abertura da loja e, noutras semanas, o seu encerramento, o que implica um horário de trabalho parcialmente fora do período de abertura e encerramento da loja. Tais tarefas são da responsabilidade de um ... Ao definir um horário de trabalho entre as 9:00 e as 17:00, deixaria de poder cumprir uma parcela essencial das suas funções.

Por outro lado, o horário de funcionamento da loja é incompatível com um regime de horário flexível, e também, concretamente, com o horário que solicita. Para satisfazer o pedido, teria de se escalar uma chefia adicional para assegurar a abertura da loja, mas depois, a partir das 09:00, estaria na loja uma chefia a mais, o que, por sua vez, colocaria problemas adicionais na organização dos restantes turnos e no fecho da loja, dado que, para ter uma chefia adicional na abertura, a mesma iria faltar no final do dia.

Com o pedido que formula, considerando as horas e dias em que pretende que seja fixado o seu horário de trabalho, excluir-se-ia de uma parcela relevante do horário de abertura e fecho da loja onde labora, o que não é comportável para a Empresa, que ficaria, assim, excessivamente limitada nos seus poderes de gestão de equipas e pessoal.

Por outro lado, não é possível à Empresa permitir que não trabalhe aos fins-de-semana e feriados. Com efeito, a afluência de clientes à loja (e, conseqüentemente, o volume de trabalho dos trabalhadores que aí laboram) é muito mais intensa aos fins-de-semana, tendo a Empresa necessidade de dispor de mais recursos nesses dias, não podendo garantir um descanso fixo nestes dias, conforme solicitado.

Acresce que se deixasse de prestar trabalho nesses dias, outros trabalhadores, nomeadamente com a sua categoria, teriam de ser sobrecarregados com trabalho nesses dias, deixando de poder ter os dias de sábado e domingo como dias de descanso, ficando comprometido o equilíbrio e a rotatividade que a ... procura imprimir à distribuição dos horários de trabalho, prejudicando-se não só o normal funcionamento da loja, como o bom ambiente de trabalho.

Tal seria igualmente suscetível de originar situações de incumprimento das regras de definição dos dias de descanso previstos no CCT aplicável (CCT entre a APED e a FEPCES e outros, publicado no BTE n.º 22, de 15.06.2008, aplicável nos termos da Portaria de Extensão publicada no BTE n.º 6, de 15.02.2017). Com efeito, se ficasse excluída da prestação de trabalho ao sábado e domingo, esses dias teriam de ser sempre assegurados pela outra chefia, que não poderia, assim, gozar os dias de descanso semanal a que tem direito nos termos do CCT, i.e., em, pelo menos, “quinze domingos por ano, [...] dos quais cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado” — cfr. Cláusula 10ªa, ai. c) do CCT da APED.

Em conclusão, sem prejuízo de se entender não estarmos perante um pedido de horário flexível, os motivos invocados pela Empresa configuram “exigências imperiosas do funcionamento da empresa” que, nos termos do artigo 57.º, n.º 2, do CT, sempre permitiriam fundamentar a recusa legítima deste pedido por parte da ...

Finalmente, desempenha a sua atividade em regime de isenção de horário de trabalho. Ora, tal facto seria, por si só, incompatível com um pedido de horário fixo, como é o que solicita.

Em face do exposto, informamos, pois, que é intenção desta empresa recusar o pedido formulado.

(...)

1.4. A trabalhadora apreciou a intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

(...)

..., trabalhadora dessa empresa com a categoria profissional de ..., vem pronunciar-se sobre a intenção de recusa nos termos e com os seguintes fundamentos:

Mantém e reafirma todo o constante do requerimento inicial;

ii. O pedido que apresentou, cumpre com os requisitos legais ínsitos nos artigos 56.º e 57.º do CT, e, o facto de solicitar a fixação dos dias de descanso semanal ao sábado e domingo pode ser atribuído em termos de horário flexível, atenta aliás a mais recente jurisprudência do STJ, e, na medida em que o seu companheiro e pai dos menores é ..., integra uma escala, em regime de rotatividade, durante os dias de semana, fins de semana e feriados, não usufruindo de concessão de trabalho em regime de Horário Flexível, os estabelecimentos escolares dos menores encerram ao sábado e domingo, e, nesses dias, encontrando-se o pai escalado e a trabalhar não tem quem cuide dos menores. Outrossim, sempre tem direito a dois dias semanais de descanso, os quais podem

perfeitamente ser fixados ao sábado e domingo pois sempre alguém trabalha e alguém folga nesses dias. Trata-se apenas de não rodar e prestar trabalho nesses dias. Legal e possível face à lei e ao CCT.

iii. A requerente é de facto ..., mas não tem isenção de horário, tal como a empregadora alega;

iv. Outrossim, é falso que por esse facto os únicos horários que lhe poderão atribuir é abertura e fecho da loja, sendo aliás, que a trabalhadora não os pode fazer, pois como tem direito a 1h30 de amamentação durante os próximos meses e até o menor mais novo atingir pelo menos um ano, e depois se continuar a amamentar, e vai requerer 45min no início do turno e 45min no final do turno, nunca poderá abrir nem fechar a loja. Logo, esse fundamento subjacente à recusa improcede.

v. Termos em que inexistem, pois, quaisquer exigências imperiosas do funcionamento da empresa, devendo, portanto, o requerimento ser deferido.

(...)

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)].

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

2.25. 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, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja atribuído um horário compreendido entre as 9h00 e as 17h00, com folgas fixas ao sábado e domingo. Alega que necessita de tal regime para que possa prestar assistência aos seus filhos com 6 (seis) anos de idade e 5 (cinco) meses, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação. Informa ainda que pretende que o horário seja elaborado até os menores perfazerem 12 anos de idade. Por outro lado, a entidade empregadora apresentou intenção de recusa, alegando exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.28. Quanto à interpretação das normas jurídicas aplicáveis, conforme atrás se referiu, dispõe o artigo 56.º, já citado, que o/a trabalhador/a escolhe o horário que pretende e a entidade empregadora elabora esse mesmo horário, só podendo recusá-lo quando alegue e demonstre de facto a existência de razões imperiosas de serviço que impeçam a atribuição do horário solicitado ou invoque e comprove que o/a trabalhador/a é insubstituível.

2.29. Discorda-se da entidade empregadora quanto à impossibilidade de realizar horário flexível quando o trabalho está organizado por turnos, pois não só é compatível como encontra aqui a própria natureza da sua consagração legal.

2.30. A lei estabelece no n.º 1 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, e o n.º 3 do mesmo dispositivo legal regula o modo de proceder do empregador para elaborar o horário solicitado.

2.31. O/A trabalhador/a escolhe o horário, o empregador elabora o horário.

2.32. Os limites são os que resultam dos horários existentes na empresa de acordo com a organização do trabalho definida e são aferíveis através da consulta dos mapas de serviço que consagram os horários ali vigentes. Se o serviço funciona por turnos é fundamental que o horário requerido se integre num dos turnos para que não soçobrem períodos a descoberto.

2.33. O mesmo entendimento se aplica à escolha em concreto dos dias de descanso porquanto é essa possibilidade de escolha que permite ao/à requerente do pedido fazer uma real e efetiva conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.34. Como bem esclarece o Douto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – Proc. 17071/19.9T8SNT.L1.S1, de 17.03.2022: *“O horário flexível é um horário de trabalho pelo que bem pode a trabalhadora, no seu pedido, precisar que pretende que os seus dias de descanso sejam, como aliás afirma que vinham sendo há três anos, o sábado e o domingo. As questões estão evidentemente imbrincadas e conexas, ao contrário do que sucederia no exemplo proposto pelo Recorrente de um pedido de aumento salarial (Conclusão D) que nada tem a ver com o tempo de trabalho. Acresce que também uma interpretação teleológica do regime de horário flexível aponta no mesmo sentido, porquanto só assim se consegue o desiderato da conciliação entre atividade profissional e vida familiar. Como a trabalhadora referiu no seu pedido a alteração dos seus dias de descanso acabava por lhe acarretar um grave prejuízo económico, que em grande medida comprometeria o escopo legal do regime de horário flexível.”*

2.35. No mesmo sentido concluiu o Supremo Tribunal de Justiça, em Acórdão proferido em 12.10.2022, no âmbito do processo n.º 423/20.9T8BRR.L1, donde se extrai o seguinte sumário:

“O texto dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho não exclui a inclusão do descanso semanal, incluindo o sábado e o domingo, no regime de flexibilidade do horário de trabalho, a pedido do trabalhador com responsabilidades familiares”.

2.36. Com efeito, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia apenas 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, apresentar intenção de recusa ao pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.37. É manifesto que a solução legislativa plasmada nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, afeta o poder de direção do empregador na medida em que sofre restrições decorrentes do exercício de outros direitos, no caso dos direitos fundamentais dos trabalhadores e trabalhadoras, como sejam os direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família e o direito à maternidade e paternidade, plasmados na Lei Fundamental nos artigos 68.º, n.ºs1 e 2, e 59.º, n.º1, al. b), no Direito Europeu e no Direito Internacional, na concretização de objetivos de política social e de proteção dos especiais interesses e direitos das crianças.

2.38. Assim, compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar.

2.39. 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 os interesses dos empregadores e as necessidades familiares dos/as trabalhadores/as, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

2.40. No que concerne ao 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.

2.41. De referir que a entidade empregadora alega existirem exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou, a impossibilidade de substituir a trabalhadora requerente atenta as funções de ... por si desempenhadas, contudo, analisada a intenção de recusa, verifica-se que já existe na loja, outra trabalhadora, com as mesmas funções a usufruir de horário flexível.

2.42. E é precisamente pelo facto de já existirem outras trabalhadoras a gozar tal regime, que a CITE tem defendido que: *“Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”*

2.43. Isto não significa que tais direitos sejam absolutos, mas tão-só, que todos os pedidos devem ser atendidos, por forma a permitir que todos gozem, o máximo possível, os horários que solicitaram, tendo em atenção todos os condicionalismos legais e contratuais.

2.44. Ou seja, se se verificar uma colisão de direitos e concretamente, do direito da 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-se naturalmente atender 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.

2.45. Com efeito, se não for possível que todos os horários de trabalho se concentrem em determinados dias ou períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

2.46. Quanto aos demais fundamentos invocados pela entidade empregadora, somos de concluir que apesar de alegados, não ficam demonstrados os motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário solicitado ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.47. Em bom rigor, não fica demonstrado de que forma o horário solicitado compromete o normal funcionamento do serviço onde a trabalhadora exerce funções, através da comprovação, em concreto, dos períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pela trabalhadora lhe fosse atribuído.

2.48. O mesmo é dizer que cabe ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efetuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se incluem as normas de proteção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.

2.49. Salienda-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.

2.50. Por último, enfatiza-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 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 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 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, 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 DA CITE EM 15 DE FEVEREIRO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)